

Tekijänoikeustoimikunnan mietintö

Ratkaisuja digiajan haasteisiin

Opetus- ja kulttuuriministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2012:2

Tekijänoikeustoimikunnan mietintö

Ratkaisuja digiajan haasteisiin

Opetus- ja kulttuuriministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2012:2



Opetus- ja kulttuuriministeriö / Undervisnings- och kulturministeriet

Kulttuuri-, liikunta- ja nuorisopolitiinen osasto/ Kultur-, idrotts- och ungdomspolitiska avdelningen

PL / PB 29

00023 Valtioneuvosto / Statsrådet

<http://www.minedu.fi/OPM/julkaisut>

ISBN 978-952-263-092-6 (nid.)

ISBN 978-952-263-093-3 (PDF)

ISSN-L 1799-0327

ISSN 1799-0327 (painettu)

ISSN 1799-0335 (PDF)

Opetus- ja kulttuuriministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä/

Undervisnings- och kulturministeriets arbetsgruppspromemorior och utredningar 2012:2

Kuvailulehti

Julkaisija
Opetus- ja kulttuuriministeriö

Julkaisun päivämäärä
20.12.2011

Tekijät (toimielimestä: toimielimen nimi, puheenjohtaja, sihteeri)		Julkaisun laji Opetus- ja kulttuuriministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä	
Tekijänoikeustoimikunta		Toimeksiantaja Opetus- ja kulttuuriministeriö	
Puheenjohtaja: Niklas Bruun		Toimielimen asettamispvm 12.3.2010	Dnro 50/040/2011
Sihteerit: Anna Vuopala			
Julkaisun nimi (myös ruotsinkielinen) Tekijänoikeustoimikunnan mietintö – Ratkaisuja digiajan haasteisiin Upphovsrättskommissionens betänkande – Lösningar till digitala tidens utmaningar			
Julkaisun osat muistio + liitteet			
Tiivistelmä Opetus- ja kulttuuriministeriön 12.3.2010 päivätyn asettamispäätöksen toimikunta sai tehtäväkseen: 1) arvioida tekijänoikeuslainsäädännön uudistustarvetta ja käsitellä lainvalmistelun suuntaviivojen asettamista esityksen pohjalta opetusministeriön päätöksenteon tueksi ottaen huomioon yhteiskunnallinen, taloudellinen, tekninen ja kansainvälinen kehitys, 2) käsitellä Suomen hallituksen kannanmuodostuksen tueksi Euroopan unioniin liittyvien lainsäädäntöasioiden valmistelua ja kansainvälisten sopimusasioiden valmistelua, 3) toimia avoimena asiantuntijafoorumina muiden ajankohtaisten tekijänoikeuteen liittyvien kysymysten käsittelyssä. Toimikunnan mietintö koostuu kahdesta hallituksen esityksen muotoon laaditusta muistiosta ja kahdesta selvityksestä, joissa ei ehdoteta lainmuutoksia. Tekijänoikeustoimikunta ehdottaa tekijänoikeuslain (8.7.1961/404) 25 g §:n muuttamista niin, että lähettäjäyritykset ja lehtikustantajat voisivat sopia sopimussisenssillä tekijöitä, esittäviä taiteilijoita ja tuottajia edustavien järjestöjen kanssa arkistoituihin tv- ja radio-ohjelmiin sekä sanoma- ja aikakauslehtiin sisältyvien teosten uudelleen käytöstä. Säännös tuki si aineiston säilymistä ja mahdollistaisi arkistojen hyötykäytön ja oikeudenhaltijoille korvauksen. Toimikunta ehdottaa edelleen, että tekijänoikeuslain 56 g §:ää muutetaan niin, että tuomioistuimien voisi määrätä oikeudenhaltijan vaatimuksesta teleoperaattoria (verkkoyhteyden tarjoajaa) estämään asiakkailtaan pääsyn tietyille verkkosivulle, jonka tarkoituksena on tekijänoikeudella suojatun aineiston saattaminen yleisön saataviin ilman oikeudenhaltijan suostumusta, jollei sitä voida pitää kohtuuttomana ottaen huomioon aineistoa yleisön saataviin saattavan henkilön, välittäjän ja tekijän oikeudet. Säännöksellä voitaisiin toimikunnan arvion mukaan vähentää luvattoman verkkojakelun kielteisiä vaikutuksia oikeudenhaltijoille ja myös kuluttajille ja ohjata heitä käyttämään laillisia palveluja. Ehdotukseen sisältyy eriävä mielipide. Toimikunta on myös arvioinut ns. verkkotallennuspalveluja ja erityisesti sitä, onko näissä palveluissa tapahtuvaa TV-ohjelmien tallentamista mahdollista pitää tekijänoikeuslain 12 §:n mukaisena yksityisenä kopiointina, vai onko kyse luvanvaraisesta toiminnasta. Toimikunnan selvitys esittelee neljä näkökulmaa asiaan ehdottamatta mitään lainmuutoksia asiassa. Selvitykseen on liitetty lausuma. Tekijänoikeustoimikunta päätti lisäksi tilata kaupallista linkitystä koskevan selvitystyön VT, OTT, kauppatieteen dosentti Taina Pihlajarinteeltä Helsingin yliopistosta. Selvitys käsittelee kaupalliseen linkittämiseen liittyviä tekijänoikeudellisia ongelmia, erityisesti tilanteessa, jossa ansiotarkoituksessa rakennetaan uusia palveluita automaattisen linkittämisen avulla (uutisaggregointi). Selvitys on kokonaisuudessaan mietinnön liitteenä.			
Avainsanat Tekijänoikeus, internet, arkistot, sopimussisenssi, verkkotallennuspalvelu, piratismi, linkitys			
Sarjan nimi ja numero Opetus- ja kulttuuriministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2012:2		ISSN-L 1799-0327 ISSN 1799-0327 (painettu) ISSN 1799-0335 (Verkkojulkaisu)	ISBN 978-952-263-092-6 (nid.) 978-952-263-093-3 (PDF)
Kokonaissivumäärä 238	Kieli suomi	Hinta	Luottamuksellisuus julkinen
Jakaja Kopijyvä Oy		Kustantaja Opetus- ja kulttuuriministeriö	

Presentationsblad

Utgivare
Undervisnings- och kulturministeriet

Utgivningsdatum
20.12.2011

Författare (uppgifter om organets namn, ordförande, sekreterare) Upphovsrättskommissionen Ordförande: Niklas Bruun Sekreterare: Anna Vuopala		Typ av publikation Undervisnings- och kulturministeriets arbetsgruppspromemorior och utredningar	
		Uppdragsgivare Undervisnings- och kulturministeriet	
		Datum för tillsättande av 12.3.2010	Dnro 50/040/2011
Publikation (även den finska titeln) Upphovsrättskommissionens betänkande - Lösningar till digitala tidens utmaningar Tekijänoikeustoimikunnan mietintö - Ratkaisuja digiajan haasteisiin			
Publikationens delar promemoria samt bilagor			
Sammandrag Enligt undervisnings- och kulturministeriets tillsättningsbeslut 12.3.2010 hade kommissionen i uppgift att: <ol style="list-style-type: none"> 1) utvärdera behovet av en revidering av upphovsrättslagstiftningen samt bereda fastställandet av riktlinjer för revideringar med utgångspunkt i ett förslag som ska stödja beslutsfattande vid ministeriet med beaktande av den samhälleliga, ekonomiska, tekniska och internationella utvecklingen; 2) behandla beredningen av lagstiftningsärenden i anslutning till Europeiska unionen och internationella fördrag som stöd för regeringens ställningstaganden; 3) fungera som ett öppet sakkunnigforum för behandling av andra aktuella upphovsrättsliga frågor. Kommissionens betänkande består av två promemorior skrivna i regeringspropositionsform samt två utredningar, där inga förslag till lagändringar ingår. Upphovsrättskommissionen föreslår att upphovsrättslagens (8.7.1961/404) 25 g § ändras så att utsändningsbolagen och tidningsförlagen genom avtalslicens skulle kunna ingå avtal med organisationer som representerar upphovsmän, utövande konstnärer och producenter genom avtalslicens om nyanvändning av verk som ingår i arkiverade tv- och radio-program samt arkiverade tidningar och tidskrifter. Bestämmelsen skulle stöda bevaringen av material och möjliggöra nyttoanvändningen av arkiven och ersättningen till rättsinnehavare. Upphovsrättskommissionen föreslår vidare att upphovsrättslagens 56 g § ändras så att en domstol skulle kunna förordna att en teleoperatör (erbjudare av internetanslutning) skall förhindra sina kunder tillgång till en nätsida vars avsikt är att göra upphovsrättsligt skyddat material tillgängligt för allmänheten utan rättsinnehavarens tillstånd, om detta inte kan anses oskäligt med hänsyn till rättigheterna för den person som gör materialet tillgängligt för allmänheten eller med hänsyn till mellanhänders eller upphovsmannens rättigheter (förhindrande av tillgång). Genom bestämmelsen kunde man enligt kommissionens bedömning minska på de negativa verkningarna av olovlig fildelning för rättsinnehavare och konsumenter, samt därtill leda dem till att använda lagliga tjänster. I förslaget ingår en avvikande mening. Kommissionen har dessutom utvärderat s.k. nät-PVR-tjänster (Network Personal Video Recorder) och särskilt det om det är möjligt att anse att lagring av TV-program som sker i dessa tjänster är privat kopiering i enlighet med upphovsrättslagens 12 §, eller om det är frågan om verksamhet som förutsätter tillstånd. Kommissionens betänkande presenterar fyra synvinklar utan att föreslå några lagändringar i saken. Ett utlåtande har lagts till utredningen. Upphovsrättskommissionen beslöt vidare att beställa en utredning om kommersiell länkning av VH, jur.D, docenten i handelsvetenskaper Taina Pihlajarinne från Helsingfors universitet. Utredningen behandlar de upphovsrättsliga frågorna i samband med kommersiell länkning särskilt i sådana fall där man i förvärvssyfte bygger nya tjänster genom automatisk länkning. Utredningen är i sin helhet som bilaga till betänkandet.			
Nyckelord Upphovsrätt, internet, arkiv, avtalslicens, nät-PVR-tjänster, piratism, länkning			
Seriens namn och nummer Undervisnings- och kulturministeriets arbetsgruppspromemorior och utredningar 2012:2		ISSN-L 1799-0327 1799-0327 (Print) 1799-0335 (Online)	ISBN 978-952-263-092-6 (hft.) 978-952-263-093-3 (PDF)
Sidoantal inkl. bilagor 238	Språk finska	Pris	Sekretessgrad offentlig
Distribution Kopijyvä Oy		Förlag Undervisnings- och kulturministeriet	

Description

Publisher
Ministry of Education and Culture, Finland

Date of publication
20.12.2011

Authors (If a committee: name of organ, chair, secretary) Copyright Commission Chair: Niklas Bruun Secretaries: Anna Vuopala		Type of publication Reports of the Ministry of Education and Culture, Finland	
		Contracted by Ministry of Education and Culture, Finland	
		Committee appointed on 12.3.2010	Dnro 50/040/2011
Name of publication Report of the Copyright Commission – Solutions to challenges of the digital age Tekijänoikeustoimikunnan mietintö – Ratkaisuja digiajan haasteisiin			
Parts Promemoria + attachments			
Abstract <p>Pursuant to appointment decision of 12 March 2010 by the Ministry of Education and Culture, the Commission's remit was to:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) examine the need for amendments to copyright legislation and prepare the setting of guidelines for revisions on the basis of a proposal for the underpinning of the decision at the Ministry, while considering societal, economic, technic and international developments; 2) discuss the preparation of legislative matters related to the European Union and international treaties, in order to support the Finnish government in adopting positions thereto; 3) function as an open specialist forum for the examination of other topical copyright issues. <p>The Commission's report consists of two memoranda written in the form of a proposal for a bill, and two memoranda without any proposals for amendments. The Copyright Commission suggests that Section 25 g of Copyright Act (8.7.1961/404) is amended so that broadcasting companies and newspaper publishers could negotiate with organisations representing authors, performing artists and producers about the re-use of works included in the archived TV-and radio programmes as well as newspapers and periodicals with extended effect (extended collective licence). Such a regulation would support the preservation of materials and would make possible the beneficial use of the archives and payment of remuneration to the rightholders. The Commission continues to propose that Section 56 g of the Copyright Act be amended to allow courts to rule that teleoperators (Provider of internet connection) shall deny its clients access to a website whose purpose is to make available copyright protected content without the consent of the rightholder, unless it would be unreasonable taking into account the rights of the person making content available to the public, the intermediary and the author. Based on the judgment of the Commission such a regulation could work to decrease the negative effects of file sharing to the rightholders and the consumers and lead them to take advantage of legal services. The proposal includes a dissenting opinion.</p> <p>The Commission has also examined so called nPVR-services (Network Personal Video Recorder) and especially the question whether it is possible to consider the recording of TV-programs through such services as private copying based on Section 12 of the Copyright Act, or is the activity subject to licence. The Commission presents four viewpoints without proposing any amendments to the law. A statement has been issued for the report.</p> <p>The Copyright Committee decided also to commission a study on commercial linking from the LL.D., trained on the bench, docent of Economic Sciences Taina Pihlajarinne from University of Helsinki. The study tackles copyright-oriented issues of commercial linking especially in situations where new services are built for economic advantage based on automated linking (news aggregation services). The study is attached to the report.</p>			
Name and number of series Reports of the Ministry of Education and Culture, Finland 2012:2		ISSN-L 1799-0327 1799-0327 (Print) 1799-0335 (Online)	ISBN 978-952-263-092-6 (pbl.) 978-952-263-093-3 (PDF)
Number of pages 238	Language Finnish	Price	Degree of confidentiality public
Distributed by Kopijyvä Oy		Published by Ministry of Education and Culture, Finland	

Sisältö

I	Ehdotus tekijänoikeuslain 25 g §:n muuttamisesta	11
II	Ehdotus tekijänoikeuslain 56 g §:n muuttamisesta	33
III	Selvitys verkkotallennuspalvelujen tekijänoikeudellisista kysymyksistä	71
IV	Kaupallinen linkitys tekijänoikeudessa - Selvityksen lyhennelmä ja johtopäätökset	97
	Eriävä mielipide ehdotuksesta tekijänoikeuslain 56 g§:n muuttamisesta	119
	Lausuma selvityksestä verkkotallennuspalvelujen tekijänoikeudellisista kysymyksistä	128
	LIITE 1. Kaupallinen linkitys tekijänoikeudessa, Taina Pihlajarinne	

Opetus- ja kulttuuriministeriölle

Opetus- ja kulttuuriministeriö asetti 12.3.2010 tekijänoikeustoimikunnan toimikaudeksi 12.3.2010 - 31.12.2011.

Toimikunta sai tehtäväkseen:

- 1 arvioida tekijänoikeuslainsäädännön uudistustarvetta ja käsitellä lainvalmistelun suuntaviivojen asettamista esityksen pohjalta opetusministeriön päätöksenteon tueksi ottaen huomioon yhteiskunnallinen, taloudellinen, tekninen ja kansainvälinen kehitys,
- 2 käsitellä Suomen hallituksen kannanmuodostuksen tueksi Euroopan unioniin liittyvien lainsäädäntöasioiden valmistelua ja kansainvälisten sopimusasioiden valmistelua,
- 3 toimia avoimena asiantuntijafoorumina muiden ajankohtaisten tekijänoikeuteen liittyvien kysymysten käsittelyssä.

Toimikunnan tehtävänä on myös ollut kutsua kerran vuodessa koolle eri sidosryhmien välisenä keskustelu- ja tietojenvaihtofoorumina tekijänoikeusfoorumin.

Toimikunta koostui puheenjohtajan ja sihteerin lisäksi 16 jäsenestä ja 4 pysyvästä asiantuntijasta. Puheenjohtajaksi kutsuttiin professori, oikeustieteen tohtori Niklas Bruun Helsingin yliopistosta. Jäseninä olivat apulaisjohtaja Lauri Kaira, Luovan työn tekijät ja yrittäjät LYHTY ry, johtaja Satu Kangas, Viestinnän Keskusliitto ry, lakiasiaintohtori Merja Karhapää, Sanoma Oyj, edunvalvontajohtaja Martti Kivistö, Säveltäjäin Tekijänoikeustoimisto Teosto ry, lainsäädäntöasioiden päällikkö Janne Makkula, Suomen Yrittäjät ry, puheenjohtaja Arto Nieminen, Suomen Journalistiliitto ry, lakimies Kirsi-Marja Okkonen, Yleisradio Oy, johtaja Anja Peltonen, Kuluttajavirasto, toiminnanjohtaja Lauri Rechardt, Musiikkituottajat – IFPI ry, toimitusjohtaja Reijo Svento, FiCom ry, asianajaja Pekka Tarkela, Asianajotoimisto Borenus Ltd., kirjailija, oikeustieteen tohtori Jarkko Tontti, Suomen Kirjailijaliitto ry, asiantuntija Riikka Tähtivuori, Elinkeinoelämän keskusliitto EK, lakimies Hannele Vertainen, Teatteri- ja Mediatyöntekijät ry, apulaisjohtaja Petra Wikström, MTV Media sekä puheenjohtaja Ahti Vääntinen, Suomen Muusikkojen Liitto ry.

Toimikunnan pysyvinä asiantuntijoina toimivat neuvotteleva virkamies Mikko Huuskonen, työ- ja elinkeinoministeriöstä, viestintäneuvos Ismo Kosonen, liikenne- ja viestintäministeriöstä, lainsäädäntöneuvos Marjo Lahelma oikeusministeriöstä sekä tekijänoikeusneuvos Viveca Still opetus- ja kulttuuriministeriöstä.

Toimikunnan jäsenen Anja Peltosen pyydettyä eroa, hänen sijaansa nimitettiin lakimies Hertta Hartikainen Kuluttajavirastosta 12.10.2011 alkaen. Toimikunnan pysyvän asiantuntijan Marjo Lahelman siirryttyä eläkkeelle hänen sijaansa nimitettiin 23.8.2011

lainsäädäntöneuvos Pekka Pulkkinen oikeusministeriöstä. Viestintäneuvos Ismo Kososen tilalle nimitettiin 16.8.2011 annetun päätöksen mukaisesti neuvotteleva virkamies Jussi Mäkinen liikenne- ja viestintäministeriöstä.

Opetus- ja kulttuuriministeriön nimeämänä toimikunnan sihteerinä toimi hallitussihteerinä Anna Vuopala. Lisäksi mietinnön I osion kirjoittamiseen on osallistunut Leena Saastamoinen.

Tekijänoikeustoimikunnan työstä kiinnostuneilla on ollut mahdollisuus seurata toimikunnan työtä toimikunnan verkkosivujen välityksellä. Verkkosivuilla on julkaistu asialistat ja pöytäkirjat toimikunnan kokouksista sekä toimikunnan EU-asioista opetus- ja kulttuuriministeriölle antamat lausunnot.

Toimikunta on kokoontunut yhteensä 32 kertaa. Lisäksi toimikunnalla on ollut valmistelemissa asioiden osalta toimikunnan alaisia työryhmiä, joihin on osallistunut myös toimikunnan ulkopuolisia asiantuntijoita. Lisäksi toimikunta on kokouksissaan kuullut lukuisia asiantuntijoita.

Toimikunta on toimikautensa aikana seurannut EU-asioiden käsittelyä ja antanut muun muassa lausuntonsa opetus- ja kulttuuriministeriölle komission orpoteosdirektiiviehdotuksesta (KOM (2011) 289).

Tekijänoikeustoimikunta päätti keväällä 2010 valita työsuunnitelmaan ajankohtaisia ja tärkeitä aiheita, jotka liittyvät toimintaympäristön digitalisoitumiseen. Se käsitteli työsuunnitelmaansa ehdolla olevia aiheita asiantuntijaesityksin ja päätti ottaa valmisteltavaksi neljä erillistä kysymyskokonaisuutta. Nämä ovat tv- ja radioyhtiöiden sekä sanomalehtien arkistojen online-saatavuus, tekijänoikeuksien täytäntöönpano internetissä, ns. verkkotalennuspalvelut, sekä kaupallinen linkitys.

Toimikunnan mietintö koostuu kahdesta hallituksen esityksen muotoon laaditusta muistiosta ja kahdesta selvityksestä, joissa ei ehdoteta lainmuutoksia.

Tv- ja radioyhtiöiden sekä sanomalehtien arkistojen online-saatavuutta koskeva hallituksen esityksen muotoon kirjoitettu muistio sisältää ehdotuksen tekijänoikeuslain 25 §:n muuttamisesta niin, että lähettäjäyritykset ja lehtikustantajat voisivat sopia sopimussuhteissa tekijöitä, esittäviä taiteilijoita ja tuottajia edustavien järjestöjen kanssa arkistoituihin tv- ja radio-ohjelmiin sekä sanoma- ja aikakauslehtiin sisältyvien teosten uudelleen käytöstä. Yksilöllinen sopiminen oikeuksista on vaikeaa, koska kyse on kattavasta suurien oikeudenhaltijamäärien tunnistamisesta ja tavoittamisesta. Ehdotettu säännös tukisi aineiston säilymistä, mahdollistaisi arkistojen hyötykäytön sekä oikeudenhaltijoille korvauksen aineiston käyttämisestä.

Toiseksi toimikunta on käsitellyt kysymystä tekijänoikeuksien täytäntöönpanon tehostamisesta internetissä. Toimikunta on todennut, että piratismi, eli luvaton tiedostonjakelu aiheuttaa oikeudenhaltijoille huomattavaa vahinkoa. Nykyisten säännösten nojalla internetissä toimivia laittomia palveluja ei saada suljettua tai niiden käyttöä estettyä, koska palvelujen ylläpitäjät pysyvät anonyminä tai piilottelevat maissa, joissa on puutteelliset keinot tekijänoikeuksien täytäntöönpanoon. Toimikunta ehdottaa sen vuoksi hallituksen esityksen muotoon kirjoitetussa muistiossaan, että tekijänoikeuslain 56 §:ä muutetaan niin, että tuomioistuin voisi määrätä oikeudenhaltijan vaatimuksesta teleoperaattorin (verkkoyhteyden tarjoajaa) estämään pääsyn tietyille verkkosivuille, jonka tarkoituksena on tekijänoikeudella suojatun aineiston saattaminen yleisön saataviin ilman oikeudenhaltijan suostumusta, jollei sitä voida pitää kohtuuttomana ottaen huomioon aineistoa yleisön saataviin saattavan henkilön, välittäjän ja tekijän oikeudet. Säännöksellä voitaisiin toimikunnan arvion mukaan vähentää luvattoman verkkojakelun kielteisiä vaikutuksia oikeudenhaltijoille ja myös kuluttajille ja ohjata heitä käyttämään laillisia palveluja.

Toimikunta on käsitellyt myös verkkotallennuspalveluiden tekijänoikeudellisia kysymyksiä. Lineaariseen TV-lähetykseen perustuvan palvelun avulla kuluttajalle tehdään mahdolliseksi katsoa aiemmin lähetettyjä televisio-ohjelmia. Selvityksessä arvioidaan erityisesti sitä, onko näissä palveluissa tapahtuvaa TV-ohjelmien tallentamista mahdollista pitää tekijänoikeuslain 12 §:n mukaisena yksityisenä kopiointina vai onko kyse luvanvaraisesta toiminnasta. Lisäksi selvityksessä arvioidaan myös sitä, miten palvelujen toiminta voitaisiin mahdollistaa lisensointia kehittämällä. Toimikunnan selvitys esittelee neljä näkökulmaa asiaan ehdottamatta mitään lainmuutoksia asiassa.

Lisäksi toimikunta päätti tilata kaupallista linkitystä koskevan selvitystyön VT, OTT, kauppaoikeuden dosentti Taina Pihlajarinteeltä Helsingin yliopistosta. Selvitys käsittelee kaupalliseen linkittämiseen liittyviä tekijänoikeudellisia ongelmia, erityisesti tilanteessa, jossa ansiotarkoituksessa rakennetaan uusia palveluita automaattisen linkittämisen avulla (uutisaggregointi). Selvitys on kokonaisuudessaan toimikunnan mietinnön liitteenä.

Tekijänoikeustoimikunta järjesti 16.11.2011 Tekijänoikeusfoorumin Säätytalolla, jossa käsiteltiin erityisesti pääsyn estämistä laittomille verkkosivuille. Tilaisuuteen osallistui yli 120 tekijänoikeuden kehittämistä kiinnostunutta osallistujaa.

Toimikunnan mietintö on yksimielinen lukuun ottamatta FiCom ry:n toimitusjohtajan, Reijo Sventon antamaa eriävää mielipidettä koskien toimikunnan ehdotusta tekijänoikeuslain 56 g §:n muuttamiseksi. Lisäksi mietintöön liittyy toimikunnan jäsenten Kairan, Kivistön, Niemisen, Rechardtin, Tontin ja Vettaisen toimittama verkkotallennuspalveluja koskevaa selvitystä täydentävä lausuma.

Toimikunta luovuttaa kunnioittavasti mietintönsä opetus- ja kulttuuriministeriölle.

Helsingissä 20. päivänä joulukuuta 2011

Niklas Bruun



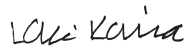
Lauri Rechardt



Jarkko Tontti



Lauri Kaira



Satu Kangas



Merja Karhapää



Reijo Svento



Janne Makkula



Arto Nieminen



Petra Wikström



Kirsi-Marja Okkonen



Riikka Tähtivuori



Martti Kivistö



Hannele Vettainen



Pekka Tarkela



Ahti Vääntinen



Hertta Hartikainen



Anna Vuopala



I

Ehdotus tekijänoikeuslain 25 g §:n
muuttamisesta

Sisältö

ESITYKSEN PÄÄASIALLINEN SISÄLTÖ	13
PERUSTELUT	14
1 Nykytila	14
1.1 Nykyinen lainsäädäntö	14
1.1.1 Taustaa	14
1.1.2 Arkistoitujen radio- ja televisio-ohjelmien uudelleen käyttö	16
1.1.3 Av-tuotantoyritysten oikeudet ja sopimuslisenssi	18
1.2 Ruotsin, Tanskan ja Norjan lainsäädäntö	19
1.3 Arkistojen käyttö Sveitsin tekijänoikeuslaissa	20
1.4 Sopimuskäytäntö	21
1.5 Nykytilan arviointi	23
2 Esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset	25
3 Esityksen vaikutukset	29
4 Asian valmistelu	30
5 Voimaantulo	30
LAKIEHDOTUKSET	31
LIITTEET	32

ESITYKSEN PÄÄASIALLINEN SISÄLTÖ

Esityksessä ehdotetaan muutettavaksi tekijänoikeuslain 25 g §. Nykyinen 25 g §:n sopimuslissisäännös ei vastaa tarkoitustaan, minkä vuoksi se tulisi saattaa ajan tasalle. Esitys seuraa osittain muiden Pohjoismaiden tekijänoikeuslakien kehitystä.

Ehdotettu muutos laajentaisi nykyisen 25 g §:n alaa siten, että lähettäjäyrietykset ja lehtikustantajat voisivat sopia tekijöitä, esittäviä taiteilijoita ja tuottajia edustavien järjestöjen kanssa arkistoituihin tv- ja radio-ohjelmiin sekä sanoma- ja aikakauslehtiin sisältyvien teosten uudelleen käytöstä. Sopimuslissensijärjestelmän mukaisesti järjestöt voisivat sopia sitovasti myös niiden teosten uudelleen käytöstä, joiden tekijöitä järjestöt eivät edusta. Uudelleen käyttö kattaisi tv- ja radio-ohjelmien sekä lehdissä julkaistujen aineistojen välittämisen yleisölle. Säännös sisältäisi myös oikeuden valmistaa teoksesta kappale, kun se on tarpeen teoksen välittämistä varten.

Ehdotettu säännös koskisi vain lähettäjäyrietyksen itse tuottamia ohjelmia ja tilattuja ohjelmia, jotka on valmistettu lähettäjäyrietyksen aloitteesta ja jotka lähettäjäyrietyks on maksanut. Toisaalta säännös koskisi vain niitä sanoma- ja aikakauslehtiä, joiden julkaisemisesta kustantaja on ollut taloudellisessa vastuussa.

Ehdotuksen mukaisesti muutetussa säännöksessä olisi aikarajat, joiden mukaan säännös koskee vain niitä ohjelmia, jotka on lähetetty ennen 1.1.2002 ja vain niitä lehtiä, jotka on julkaistu ennen 1.1.1999. Ehdotuksella ei ole vaikutusta voimassaoleviin sopimuksiin.

Ehdotettuun säännökseen sisältyisi tekijän kielto-oikeus. Säännös ei siten koskisi teosta, jonka käytön tekijä on kieltänyt.

Tarkoitus on, että ehdotettu laki tekijänoikeuslain 25 g §:n muuttamisesta tulisi voimaan x.x.201x.

PERUSTELUT

1 Nykytila

1.1 Nykyinen lainsäädäntö

1.1.1 Taustaa

Sopimuslissenssi. Tekijänoikeuslain (404/1961) 2 luvussa on yleinen säännös sopimuslissenssijärjestelmästä. 26 §:n mukaan sopimuslissenssitapauksissa teoksen käyttämisestä tulee sopia käyttäjän ja opetus- ja kulttuuriministeriön hyväksymän, lukuisia tietyn alan Suomessa käytettyjen teosten tekijöitä edustavan järjestön välillä. Sopimuslissenssin nojalla luvan saanut voi luvan mukaisin ehdoin käyttää sellaistakin saman alan teosta, jonka tekijää järjestö ei edusta.

Ministeriö hyväksyy järjestön hakemuksesta määrääjäksi, enintään viideksi vuodeksi. Järjestön tai, milloin tekijöiden edustavuus voidaan saavuttaa vain useampien järjestöjen hyväksymisellä, järjestöjen tulee edustaa merkittävää osaa niistä eri alojen teosten tekijöistä, joiden teoksia käytetään tietyn sopimuslissenssisäännöksen nojalla. Hyväksyttäessä useampia järjestöjä myöntämään lupia tiettyyn teosten käyttöön on hyväksymispäätöksissä tarvittaessa varmistettava, että luvat myönnetään samanaikaisesti ja yhteensopivin ehdoin.

Mitä järjestö on mahdollisesti määrännyt teoksen kappaleiden valmistamisesta taikka teoksen välittämistä tai lähettämisestä suoritettavien korvausten jakamisesta järjestön edustamille tekijöille tai käyttämisestä tekijöiden yhteisiin tarkoituksiin, sovelletaan myös tekijöihin, joita järjestö ei edusta. Jos määräykset eivät tuota järjestön edustamille tekijöille oikeutta henkilökohtaiseen korvaukseen, on tekijällä, jota järjestö ei edusta, kuitenkin oikeus vaatia henkilökohtainen korvaus järjestöltä.

Sopimuslissenssin käyttömahdollisuus on säädetty muun muassa valokopiointiin, sisäiseen tiedotuskäyttöön ja teosten käyttämiseen opetustoiminnassa ja tieteellisessä tutkimuksessa sekä arkistoissa, kirjastoissa ja museoissa.

Perustuslakivaliokunta arvioi sopimuslissenssijärjestelmää vuonna 2005 (PeVL 7/2005 vp, s. 7). Valiokunnan mukaan ”järjestön oikeus tehdä sopimuksia myös muiden kuin järjestölle sopimus-oikeuden luovuttaneiden tekijöiden puolesta on perustuslaissa turvattu omaisuudensuojan näkökulmasta merkityksellinen tekijän sopimusvapauden kohdistuva rajoitus”. Heti perään kuitenkin todettiin, että ”sopimuslissenssijärjestelmä on voimassa olevaan lakiin perustuva ja vakiintunut tekijänoikeuksien yhteisvalvonnan muoto, jonka tarkoituksena on muun ohella helpottaa teosten käyttäjien mahdollisuuksia hankkia tekijänoikeuslainsäädännön edellyttämät luvat etenkin aineiston massaluonteisia käyttötilan-

teita varten. Järjestelmälle on siten käyttäjien perusoikeuksien, kuten sananvapauden ja sivistyksellisten oikeuksien edistämiseen liittyvät hyväksyttävät perusteet.”

Perustuslakivaliokunta nosti esiin sopimuslissenssisääntelyn oikeasuhtaisuuteen vaikuttavina asioina tekijän oikeuden kieltää teoksensa käyttö ja järjestön ulkopuolisen tekijän laajemman oikeuden saada korvaus teoksen käytöstä verrattuna järjestön edustamiin tekijöihin. Lisäksi sopimuslissenssisäännökset eivät estä tekijää sopimasta teoksen käyttämisestä siltä osin kuin hän ei ole luovuttanut oikeuksia järjestölle.

Suora sopiminen ja oikeuksien suora lissensiointi tai siirtäminen oikeudenhaltijalta lähettäjäyrittäjälle tai kustantajalle sekä suora sopiminen käyttöoikeuksista loppukäyttäjien kanssa on kuitenkin tuoreemman aineiston osalta pääsääntö. Suoran sopimisen merkitys korostuu erityisesti tietoverkkoympäristössä, koska esimerkiksi lehtikustantajille on tärkeää säilyttää suorat asiakaskontaktit.

Radio- ja televisioyrittäjät. Tekijänoikeuslain 2 luvussa on myös sektorikohtaisia sopimuslissenssisäännöksiä radio- ja televisioyrittäjien toimintaa varten. Alkuperäisiä radio- ja televisiolähetyksiä koskevan 25 f §:n 1 momentin mukaan lähettäjäyrittäjä saa lähettää teoksen sopimuslissenssin nojalla siten kuin 26 §:ssä säädetään. Tämä ei kuitenkaan koske näytelmäteosta, elokuvateosta eikä muutakaan teosta, jos tekijä on kieltänyt teoksen lähettämisen.

Jos lähettäjäyrittäjällä on oikeus lähettää teos, yritys saa valmistaa teoksesta kappaleen käytettäväksi omissa lähetyksissään enintään neljä kertaa yhden vuoden aikana. Tällä tarkoitetaan niin sanottua efemääristä eli lähetysteknistä tallentamista. Teoksen käyttämiseksi useammin tai vuotta pidemmän ajan lähettäjäyrittäjä saa valmistaa tai valmistuttaa teoksesta kappaleen sopimuslissenssin nojalla siten kuin 26 §:ssä säädetään.

Radio- ja televisiolähetyksen edelleen lähettämistä säädetään 25 h §:ssä, jonka mukaan lähetykseen sisältyvän teoksen saa lähetystä muuttamatta sopimuslissenssin nojalla, siten kuin 26 §:ssä säädetään, lähettää edelleen yleisön vastaanotettavaksi samanaikaisesti alkuperäisen lähetyksen kanssa. Tätä säännöstä ei sovelleta muusta Euroopan talousalueeseen kuuluvasta valtiosta peräisin olevaan lähetykseen sisältyvän teoksen edelleen lähettämiseen kaapeleitse, jos sen tekijä on luovuttanut oikeuden sen edelleen lähettämiseen kaapeleitse sille lähettäjäyrittäjälle, jonka lähetystä edelleen lähettäminen koskee. Samaa säännöstä sovelletaan johtimitse lähetettävään lähetykseen vain, jos lähetys on peräisin muusta Euroopan talousalueeseen kuuluvasta valtiosta.

Vuonna 2005 hyväksytyllä lailla (821/2005) tekijänoikeuslakiin lisättiin televisioyrittäjien itse arkistointien televisio-ohjelmien uudelleen lähettämistä koskeva säännös, jota nyt ehdotetaan muutettavaksi. Tammikuun 1. päivänä 2007 voimaan tulleen 25 g §:n mukaan lähettäjäyrittäjä saa sopimuslissenssin nojalla, siten kuin 26 §:ssä säädetään, lähettää julkistetun teoksen uudelleen, jos teos sisältyy lähettäjäyrittäjän tuottamaan ja ennen 1 päivää tammikuuta 1985 lähetettyyn televisio-ohjelmaan. Tämä ei kuitenkaan koske teosta, jonka tekijä on kieltänyt lähettämisen.

Tekijänoikeuslakiin ei sisälly erityisiä sopimuslissenssisäännöksiä lehtikustantajista ja heidän toiminnastaan.

1.1.2 Arkistoitujen radio- ja televisio-ohjelmien uudelleen käyttö

Taustaa. Radio- ja televisioyriytysten omien ohjelma-arkistojen hyödyntämistä alettiin pohdita pohjoismaisella tasolla yli kymmenen vuotta sitten. Pohjoismaiden ministerineuvosto aloitti selvitystyön ohjelma-arkistojen käyttöoikeuksista vuonna 1996. Selvityksen tuloksista julkaistun raportin perusteella lausuntoja antoivat pohjoismaiset radio- ja televisioyrietykset, elokuvainstituutit ja ohjelmien oikeuksien haltijoita edustavat järjestöt.

Radio- ja televisioyrietykset ehdottivat kansallisiin tekijänoikeuslakeihin pakkolisenssi-järjestelmää, jolloin arkistoitua aineistoa saisi käyttää ilman lupaa kohtuullista korvausta vastaan. Oikeudenhaltijoita edustavat järjestöt vastustivat tiukasti pakkolisenssin käyttöä.

Euroopan yhteisöjen komissio antoi ehdotuksen direktiiviksi tekijänoikeuden ja lähi-oikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa vuonna 1997. Ehdotusta käsiteltäessä Euroopan parlamentissa mietittiin myös erityisten säännösten ottamista direktiiviin radio- ja televisioyriytysten ohjelmaarkistojen käyttöoikeuksien järjestämisestä. Sellaisia ei kuitenkaan lopulliseen direktiiviin sisällytetty.

Pohjoismaiset radio- ja televisioyrietykset esittivät arkistojen käyttöoikeuksiin liittyvien ongelmien ratkaisemista sopimussenssijärjestelmällä vuonna 2001. Pohjoismaiden ministerineuvoston mukaan arkistojen käyttö lupa voitaisiin järjestää sopimussenssillä, jos radio- ja televisioarkistojen käyttö edellyttää lainsäädännöllistä tukea. Sopimussenssillä voidaan ministerineuvoston mukaan huomioida tasapuolisesti eri osapuolten edut. Näiden huomioiden jälkeen ministerineuvosto siirsi asian järjestämisen jäsenmaille.

Asianajaja, OTL Jyrki Siivola selvitti vuonna 2002 opetusministeriön toimeksiannon mukaisesti tv- ja radioarkistojen aineistojen käyttö lupia. Hänen selvityksensä mukaan tekijänoikeusjärjestöt eivät nähneet tarvetta sopimussenssijärjestelylle, koska luvat oli hankittavissa järjestöjen kautta tai yksilöllisesti. Sopimussenssijärjestelmä oli monien järjestöjen mielestä kuitenkin hyväksyttävissä, toisin kuin pakkolisenssijärjestelmä. Useissa kannanotoissa korostettiin järjestelmältä vaadittavaa neutraalisuutta eri toimijoiden kannalta.

Arkistojen käyttäjätahoista MTV Oy ja Yleisradio Oy (YLE) kannattivat sopimussenssijärjestelyn käyttöönottoa oikeuksien hankkimiseksi. Niiden kannanotoissa korostettiin yksilölliseen sopimiseen liittyviä vaikeuksia tunnistaa ja tavoittaa oikeuksien haltijoita. Näiden vaikeuksien vuoksi kattava oikeuksista sopiminen oli mahdotonta, koska yrityksiltä löytyi jo tuolloin tuhansia arkistoituja ohjelmia, joiden oikeuksien haltijoita oli valtava määrä. MTV Oy ja YLE korostivat arkistoissaan olevan aineistoa, jolla on kulttuurihistoriallista ja dokumenttiarvoa, minkä vuoksi aineisto pitäisi saada laajan yleisön käyttöön myös uusien jakeluteiden välityksellä. Muiden käyttäjätahojen kannanotoissa kerrottiin, etteivät ne olleet keränneet tv- tai radioarkistoja.

Muissa kannanotoissa, joita saatiin eri tekijöiden liitoilta ja yhdistyksiltä, kannatettiin oikeuksista sopimista alan tavan mukaan työehtosopimuksissa tai muuten kollektiivisesti tekijöitä ja taiteilijoita edustavien järjestöjen kanssa. Laissa säädetty sopimussenssijärjestely ei juuri saanut kannatusta.

Komiteanmietintö. Tekijänoikeustoimikunta ehdotti vuonna 2002 mietinnössään Tekijänoikeudet tietoyhteiskunnassa (KM 2002:5) tekijänoikeuslain 25 §:n muuttamista siten, että siihen sisällytettäisiin säännökset lähettäjäyriytysten omien arkistoitujen radio- ja televisio-ohjelmien uudelleen käytöstä. Ehdotettu pykälä kuului:

25 g §

Lähettäjäyritys saa sopimuslisenssin nojalla siten kuin 26 §:ssä säädetään

1) lähettää uudelleen julkistetun teoksen, joka sisältyy lähettäjäyrityksen tuottamaan ja ennen tammikuun 1 päivää 1983 lähetettyyn ohjelmaan, tai

2) välittää yleisölle muutoin kuin radiossa tai televisiossa lähettämällä julkistetun teoksen, joka sisältyy lähettäjäyrityksen tuottamaan ja ennen tammikuun 1 päivää 1997 lähetettyyn ohjelmaan,

ja valmistaa teoksesta kappaleen lähettämistä tai välittämistä varten.

Mitä 1 momentissa säädetään, ei kuitenkaan koske teosta, jos tekijä on kieltänyt lähettämisen tai välittämisen yleisölle.

Ehdotetussa pykälässä siis annettiin radio- ja televisioyrityksille mahdollisuus sopimuslisenssin nojalla lähettää uudelleen tai välittää yleisölle pyynnöstä tietoverkkopalvelussa yrityksen itse tuottamaan ohjelmaan sisältyvä teos. Lähettämistä ja välittämistä varten teoksesta sai myös valmistaa kappaleen, mikä välittämisen kohdalla tarkoitti teoksen digitoimista. Mietinnön yksityiskohtaisten perustelujen mukaan lähettäjäyrityksen itse tuottamana ohjelmana pidettiin myös sellaisen lähettäjäyrityksen valmistamaa ohjelmaa, jonka seuraajaksi säännöksessä tarkoitettu lähettäjäyritys oli tullut esimerkiksi yritysmyynnin tai konkurssin seurauksena.

Ehdotetussa pykälässä säädettiin tekijälle oikeus kieltää teoksen lähettäminen tai välittäminen. Tätä perusteltiin sillä, että radio- ja televisio-ohjelmien uudelleen käyttö säännöksessä mainituilla tavoilla oli selkeästi niihin sisältyvän suojatun aineiston primaarikäyttöä, joka oikeudenhaltijoiden tuli halutessaan voida kieltää. Lisäksi kiello-oikeudella vahvistettiin järjestön ulkopuolisten tekijöiden asemaa sopimuslisenssitilanteissa.

Mietinnössä ehdotettiin kyseisen säännöksen soveltamista myös tekijänoikeuslain 5 luvun mukaisiin tekijänoikeuden lähioikeuksiin kyseisiin pykäliin lisättävien viittaussäännösten kautta.

Ehdotettua säännöstä perusteltiin yleisesti sillä, että radio- ja televisioyritysten arkistoissa oli runsaasti ohjelmia, joiden lähetysoikeudet olivat kuluneet umpeen. Tällaisia ohjelmia ei voitu hyödyntää muuten kuin hankkimalla hyödyntämiseen tarvittavat oikeudet kaikilta oikeudenhaltijoilta, joita ei ohjelmien vanhuuden vuoksi joskus pystytty tunnistamaan tai tavoittamaan. Näissä tapauksissa lähettäjäyrityksen arkistossa olevien ohjelmien hyödyntämiseen tarvittavia lupia ei voitu kattavasti hankkia.

Toisena perusteluna oli tekniikan kehittyminen, joka mahdollisti radio- ja televisio-ohjelmien välittämisen tietoverkossa 1990-luvulla. Tätä ennen tehdyissä sopimuksissa ei ollut edes voitu hankkia oikeuksia tällaisen jakelutien käyttämiseen. Lähettäjäyritykset olivat hankkineet ohjelmiin oikeuksia vain radiossa ja televisiossa lähettämistä varten, eikä näiden oikeuksien voitu katsoa kattavan tietoverkossa välittämistä.

Uudelleen lähettämistä koskevaa aikarajaa 1.1.1983 perusteltiin sopimusikäntöjen kehittymisellä 1980-luvun alkupuolella. Välittämistä koskevan aikarajan 1.1.1997 taustalla olivat joulukuussa 1996 solmitut WIPOn tekijänoikeussopimus ja WIPOn esitys- ja äänitesopimus, joihin sisällytettiin oikeus pyynnöstä tapahtuvaan yleisölle välittämiseen.

Lähettäjäyritysten katsottiin osanneen varautua tarvittavien oikeuksien hankintaan tuotantoja koskevissa sopimuksissaan tuosta ajankohdasta lähtien.

Voimassa oleva laki. Tekijänoikeustoimikunnan ehdotusta arkistoitujen ohjelmien uudelleen käytöstä muokattiin hallituksen esityksessä 28/2004. Hallituksen esityksessä tekijänoikeuslain 25 g §:ää ehdotettiin muutettavaksi seuraavasti:

Arkistoidun televisio-ohjelman uudelleen lähettäminen

25 g §

Lähettäjäyritys saa sopimussisenssin nojalla, siten kuin 26 §:ssä säädetään, lähettää julkistetun teoksen uudelleen, jos teos sisältyy lähettäjäyrityksen tuottamaan ja ennen 1 päivää tammikuuta 1985 lähetettyyn televisio-ohjelmaan.

Mitä 1 momentissa säädetään, ei koske teosta, jonka tekijä on kieltänyt lähettämisen.

Pykälä hyväksyttiin hallituksen esityksessä ehdotetussa muodossa ja se tuli voimaan 1.1.2007.

Toimikunnan mietinnössä pykälään ehdotettiin sekä radio- että televisio-ohjelmien sääntelyä, mutta radio-ohjelmat jätettiin hallituksen esityksestä pois. Syynä tähän oli se, että lähettäjäyritysten arkistoissa olevien radio-ohjelmien uudelleen lähettäminen katsottiin mahdolliseksi tekijänoikeuslain 25 f §:n 1 momentin sopimussisenssisäännöksen nojalla. Kyseinen säännös ei koske elokuvateoksia, joten sitä ei voitu soveltaa televisio-ohjelmiin.

Tärkeä ero ehdotuksissa oli se, että hallituksen esitys koski vain uudelleen lähettämistä. Ohjelmien välittäminen yleisölle pyynnöstä tietoverkkopalvelussa, mikä sisältyi toimikunnan ehdotukseen, jätettiin hallituksen esityksestä pois.

Hallituksen esityksestä jätettiin pois myös teoksen kappaleen valmistamisen salliva kohta, koska sen katsottiin sisältyvän 25 f §:n 2 momenttiin. Hallituksen esityksessä muutettiin myös uudelleen lähettämisen aikarajaa, joka oli toimikunnan ehdotuksessa 1.1.1983. Kuten toimikunnan mietinnössä, myös hallituksen esityksen aikarajaa 1.1.1985 perusteltiin lähettäjäyritysten sopimuskäytäntöjen kehittymisellä 1980-luvun alkupuolella.

Tekijän kielto-oikeus ja sen perustelut säilytettiin hallituksen esityksessä. Lisäksi tekijän kielto-oikeuden katsottiin varmistavan tekijöiden ja teosten käyttäjien välisen tasapainon ja mahdollistavan oikeuksien yksilöllisen lisensioinnin. Tekijän kielto-oikeutta voidaan perustella myös sellaisilla tilanteilla, joissa tekijän taiteellinen, poliittinen tai uskonnollinen näkemys on muuttunut tai teosta on kritisoitu eikä tekijä halua teosta enää yleisön saataville.

1.1.3 Av-tuotantoyritysten oikeudet ja sopimussisenssi

Televisioyhtiöiden ohjelmistoissa on runsaasti tv-yhtiöiden ulkopuolisten tuotantoyhtiöiden tuottamaa ohjelmistoa. Kaupalliset televisioyhtiöt ostavat pääosan ohjelmistostaan ulkopuolisilta tuotantoyhtiöiltä ja myös Yleisradion ohjelmistossa ulkopuolisten tuotantoyhtiöiden osuus on merkittävä.

Ulkopuoliset tuotantoyhtiöt sijoittavat ohjelmien kehittelyyn, ennakkosuunnitteluun ja vastaavat tuotannon toteutumisesta. Ne hallinnoivat sopimusrypästä, joka av-tuotannossa käsittää kymmeniä sopimuksia.

Digitaalisen tekniikan kehittyminen on vaikuttanut elokuva- ja av-tuotantoyhtiöiden toimintaan huomattavasti. Tuotantoyritysten liiketoiminta perustuu oikeuksien ostamiseen ja myymiseen. Liiketoiminnan osana sopimustoiminta on kehittynyt vastaamaan

digitaalisen jakelun tarpeita; tuotantoyhtiöt hankkivat tekijöiltä digitaalisen jakelun oikeudet voidakseen harjoittaa liiketoimintaansa myös digitaalisilla markkinoilla. Tuotantoyhtiöt katsovat, että elokuva- ja av-tuotanto ja erikoisesti sen kehittelyvaihe vaatii aina tuotantoyhtiöltä taloudellista riskinottoa. Liiketoimintamalliin kuuluu, että teoksen oikeuksia myydään etukäteen tuotantovaiheessa. Tämän takia tuotot eivät kerry tuotantoyhtiölle vaan ennakkorahoitukseen osallistuneelle taholle. Ainoastaan erittäin hyvin menestyneet elokuva- ja av-teokset tuovat tuottoa tuotantoyhtiölle.

Tuotantoyhtiöiden näkemyksen mukaan tuotantoyhtiön elinkeinotoiminnan jatkuvuus vaarantuu, mikäli mm. kehittelyvaiheen kustannusten kattamiseksi ja uusien teosten kehittämistä varten ei jo toteutetuista tuotannoista saada tuottoa. Koska elokuva- ja av-aineiston sähköinen kauppa vaatii kehittyneempää tekniikkaa kuin esimerkiksi musiikin verkkokauppa, sen käynnistyminen on vasta alkuvaiheessa. Av-sisältöjen oikeuksien hallinnointi ja rahoitus digitaalisilla markkinoilla ovat liiketoimintamallien osana herkässä kehitysvaiheessa. Jotta liiketoimintamallit saisivat kehittyä rauhassa markkinatoimijoiden parhaaksi arvioimilla tavoilla, esityksellä ei ole tarkoitus vaikuttaa ulkopuolisten tuotantoyhtiöiden primääri liiketoimintaan, etenkin käynnistymässä olevaan verkkokauppaan.

Av-tuottajien tekijänoikeusjärjestö Tuotos ry edustaa riippumattomia tuotantoyhtiöitä sopimuslisenssisäännösten tarkoittamissa käytöissä ja muissa av-teosten kollektiivihallinnon käyttötilanteissa. Tuotos ry:llä on av-ohjelmien edelleen lähettämistä ja opetuskäyttöä koskeva valtuutus yli 400 kotimaiselta ja lähes 10 000 ulkomaiselta tuotantoyhtiöltä. Vastaavia av-tuottajien valtuutuksia ei ole muilla Suomessa toimivilla tekijänoikeusjärjestöillä.

1.2 Ruotsin, Tanskan ja Norjan lainsäädäntö

Ruotsi. Ruotsin tekijänoikeuslaissa ei aiemmin ollut säädöstä arkistoitujen ohjelmien uudelleen lähettämistä tai välittämistä yleisölle. Marraskuussa 2010 asiasta annettiin kuitenkin hallituksen esitys (Regeringens proposition 2010/11:33, Återanvändning av upphovsrättsligt skyddat material i radio och tv), jossa ehdotettiin uuden 42 g §:n lisäämistä lakiin. Ehdotettu tekijänoikeuslain muutos hyväksyttiin Ruotsin valtiopäivillä 26.1.2011 ja se tuli voimaan 1.4.2011.

Uudessa 42 g §:ssä mahdollistetaan radio- ja televisio-ohjelmiin sisältyvien julkistettujen teosten uudelleen lähettäminen ja pyynnöstä tapahtuva välittäminen sopimuslisenssin nojalla. Säännös koskee kaikkia teoksia, myös elokuvateoksia, jotka sisältyvät lähettäjäyhtymien omiin arkistoihin. Edellytyksenä on teoksen sisältyminen ohjelmaan, jonka lähettäjäyhtymä on tuottanut tai tilannut ja joka on lähetetty ennen 1.7.2005. Säännöksessä sallitaan myös sellainen kappaleiden valmistaminen teoksesta, mikä on tarpeen teoksen käyttämiselle. Teosta ei kuitenkaan saa käyttää, jos tekijä kieltää sen tai on erityistä syytä olettaa, että tekijä vastustaa teoksen käyttöä.

Hallituksen esityksen mukaan lähettäjäyhtymien tilaamilla ohjelmilla tarkoitetaan vain sellaisia ohjelmia, jotka lähettäjäyhtymä on kokonaan tai osittain rahoittanut. Myös muulla tuotantoon vaikuttamisella kuin rahoittamisella voi olla merkitystä, jotta ohjelma katsotaan säännöksessä tarkoitettulla tavalla tilatuksi ohjelmaksi. Vaadittua rahoituksen osuutta ei määritellä sen tarkemmin, kuin että lähettäjäyhtymien tulee vastata vähintään merkittävästä osasta ohjelman rahoitusta. Sopimuksessa voidaan vielä tarvittaessa selvittää tilattujen ohjelmien määritelmää.

Tanska. Tanskan tekijänoikeuslain arkistoituja ohjelmia koskeva säännös on 30 a §, jonka mukaan DR, TV 2/DANMARK A/S ja alueelliset TV 2 yritykset saavat lähettää uudelleen ja välittää yleisölle pyynnöstä tietoverkossa omaan tuotantoonsa sisältyviä

julkaistuja teoksia sopimussisenssin nojalla, kun 50 §:n sopimussisenssisäännöksiä on noudatettu. Säännöksessä sallitaan sellainen kappaleiden valmistaminen teoksesta, joka on välttämätöntä teoksen hyödyntämiselle. Säännöstä sovelletaan vain ennen 1.1.2007 lähetettyihin ohjelmiin. Toisen momentin mukaan tekijällä on oikeus kieltää teoksensa käyttäminen.

Säännös kattaa kaikki julkaistut teokset, myös näytelmä- ja elokuvateokset. Omalla tuotannolla tarkoitetaan lähettäjäyhtymisen itse tuottamien ohjelmien lisäksi sellaisia tilattuja ohjelmia, jotka ovat kokonaan tai osittain lähettäjäyhtymisen rahoittamia. Elokuvateattereiden yleiseen ohjelmistoon kuuluvat näytelmäelokuvat ja vastaavat eivät kuitenkaan sisälly oman tuotannon määritelmään. (Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven, Gennemførelse af infosoc-direktivet, nye aftalelicenser m.v. 2002/1 LF 19.)

Aikaisemmin säännöksen aikarajana oli 1.1.1998, mutta rajaa siirrettiin vuonna 2008. Syynä muutokselle oli ennen kaikkea se, että tarve sopimussisenssin käytölle myös 1.1.1998 jälkeen lähetettyjen ohjelmien kohdalla oli olemassa. (Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven 2007/2 LF 58.)

Norja. Norjan tekijänoikeuslain 32 §:n mukaan lähettäjäyhtymiset saavat käyttää kokoelmissaan olevia julkistettuja teoksia lähettämällä ohjelman uudelleen tai välittämällä ohjelman pyynnöstä yleisölle tietoverkossa, kun 36 §:n yleisen sopimussisenssisäännöksen edellytykset täyttyvät. Säännös koskee vain lähettäjäyhtymisen omaan tuotantoon sisältyviä teoksia, jotka on lähetetty ennen 1.1.1997. Säännöstä ei sovelleta, jos tekijä on kieltänyt teoksen käytön tai muutoin on syytä olettaa hänen vastustavan teoksen käyttöä.

Se, mitä omalla tuotannolla tarkoitetaan, määräytyy tapauskohtaisesti. Omaan tuotantoon lasketaan ainakin lähettäjäyhtymisen kokonaan tai osittain rahoittamat ohjelmat, mutta ostetut ohjelmat tai vastaavat eivät kuulu säännöksen soveltamisalaan. (Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) Om lov om endringer i åndsverkløven m.m.)

Pykälässä ei mainita kappaleen valmistamista teoksesta, mutta hallituksen esityksen mukaan se on sallittua, kun se on tarpeen teoksen käyttämiseksi. Käytön edellyttämä kappaleen valmistaminen katsotaan osaksi teoksen hyödyntämistä sopimussisenssiosopimuksessa sovitulla tavalla.

1.3 Arkistojen käyttö Sveitsin tekijänoikeuslaissa

Sveitsin tekijänoikeuslaissa ei ole Pohjoismaiden sopimussisenssiä vastaavaa järjestelmää, mutta eräisiin tilanteisiin on säädetty samankaltainen oikeuksien hallinnointimalli. Tällöin oikeuden käyttää teoksia saa vain hyväksytyiltä tekijänoikeusjärjestöiltä, joilla on mahdollisuus myöntää kaikki toimintaan tarvittavat oikeudet. Näin on muun muassa lähettäjäyhtymisten arkistoteosten sekä orpojen teosten käyttämisen kohdalla.

Lähettäjäyhtymisten arkistoihin sisältyvien teosten käytöstä säädetään Sveitsin tekijänoikeuslain 22 a §:ssä ja orpojen teosten käytöstä 22 b §:ssä. Säännökset lisättiin tekijänoikeuden rajoituksia koskevaan 5 lukuun, kun lakia uudistettiin 5.10.2007 säädetyllä lainmuutoksella (saksaksi AS 2008 2421; BB1 2006 3389). Lainmuutos tuli voimaan 1.7.2008.

22 a §:n 1 momentin mukaan lähettäjäyhtymiset voivat saada seuraavat oikeudet vain hyväksytyiltä tekijänoikeusjärjestöiltä: a) oikeus lähettää arkistoteos kokonaisena tai otteita teoksesta muuttamattomana, b) oikeus saattaa arkistoteos kokonaisena tai otteita teoksesta muuttamattomana yleisön saataville siten, että yleisöön kuuluvilla henkilöillä on mahdollisuus saada teos saataviinsa itse valitsemastaan paikasta ja itse valitsemanaan aikana, ja c) oikeus valmistaa arkistoteoksesta kappaleita, jotka ovat kohdissa a ja b tarkoitettua käyttöä varten välttämättömiä.

Pykälän 2 momentissa lähettäjäyhtymisen arkistoteos määritellään audio- tai audiovisuaaliseksi teokseksi, jonka lähettäjäyhtymis on tuottanut itse omin keinoin omalla toimintuksellisella vastuullaan tai jonka joku muu on tuottanut lähettäjäyhtymisen yksinomaisen toimeksiannon ja rahoituksen pohjalta, ja jonka ensimmäisestä lähetyksestä on kulunut vähintään 10 vuotta. Jos arkistoteos sisältää muita teoksia tai niiden osia, 1 momenttia sovelletaan myös näiden teosten oikeuksien käyttämiseen, kunhan ne eivät huomattavalla tavalla määritä arkistoteoksen ominaisluonnetta.

Kolmannen momentin mukaan tapauksissa, joissa 1 momentissa mainituista oikeuksista ja niiden korvauksista on sovittu ennen arkistoteoksen ensimmäistä lähetystä tai sitä seuraavien 10 vuoden aikana, sovelletaan ainoastaan sopimuksen ehtoja. Tekijänoikeusjärjestön pyynnöstä lähettäjäyhtymisten ja muiden oikeudenhaltijoiden on annettava sille sopimuksista tieto.

Lainmuutosta valmisteltaessa monet esiintymisalan järjestöt vastustivat tekijänoikeuden rajoittamista lähettäjäyhtymisten hyväksi. 22 a §:n säätämistä vastustaneet vetosivat siihen, että arkistoitujen teosten käyttämiseen tarvittavat oikeudet olivat hankittavissa myös yksilöllisesti sopimalla. Vastustajien mielestä säännös suosi lähettäjäyhtymisiä, jotka säästyivät oikeuksien selvittämisen kustannuksilta.

Pykälää puolustaneet perustelivat kantaansa sillä, että tarkoituksena oli juuri oikeuksien selvittämisen ja hankkimisen helpottaminen. Arkistoissa olevat historiallisesti mielenkiintoiset lähetykset haluttiin yleisön saataville ja erityisesti verkossa käytettäväksi. Lopulta 22 a § säädettiin, koska enemmistö ei halunnut oikeuksien selvittämisen vaikeuden tai kalleuden muodostuvan arkistoteosten käytön esteeksi. (Ständerat - Wintersession 2006 - Elfte Sitzung - 19.12.06-15h00, kohta 06.031.)

Samoin kuin Pohjoismaiden säännöksissä, Sveitsin tekijänoikeuslain 22 a §:ssä on vain mahdollistettu arkistoteosten käyttö. Lähettäjäyhtymisten täytyy joka tapauksessa hankkia oikeudet arkistoteosten käyttöön hyväksytyiltä tekijänoikeusjärjestöiltä.

1.4 Sopimuskäytäntö

Suomen tilanne. Suomessa ei ole solmittu lähettäjäyhtymisten ja tekijöitä edustavan järjestön välisiä sopimuksia nykyisen tekijänoikeuslain 25 g §:n nojalla. Lähettäjäyhtymisten mukaan syynä on ainakin se, että 25 g § ei kata arkistoitujen ohjelmien välittämistä tietoverkossa.

Arkisto-ohjelmien verkkojakelusta sopiminen yksilöllisesti on oikeudenhaltijoiden suuren määrän ja osin vaikean tavoitettavuuden vuoksi mahdotonta. Ohjelmien käytöstä verkossa on vakiintuneesti sovittu vasta 2000-luvulla, mikä tulee ottaa huomioon myös mahdollisen sopimuslissenssisäännöksen aikarajaa harkittaessa.

YLEn Elävässä arkistossa voidaan näyttää pätkiä ohjelmista, koska näistä verkko-oikeuksista on sovittu kollektiivisesti vakituisia työntekijöitä ja freelance-toimittajia sekä freelance-taiteilijoita edustavien ammattiliittojen kanssa. Kollektiivisopimuksilla on kuitenkin voitu sopia arkisto-ohjelmien käytöstä vain osittain. Ohjelmat saattavat sisältää lyhyitä jaksoja, kuten otteita elokuvista, valokuvia tai katkelmia muiden yhtiöiden arkistomateriaaleista, jotka eivät kuulu kollektiivisopimusten alaan. Kollektiivisopimusten ulkopuoliset jaksot täytyy leikata ohjelmista pois tai niiden käyttöön täytyy hankkia erilliset luvat, jotta ohjelmat saadaan välittää verkossa.

Arkistoitujen ohjelmien oikeuksista on sovittu myös yksilöllisesti ja joitakin oikeuksia on hankittu ulkopuolisilta tahoilta, kuten käännös- ja kuvatoimistoilta sekä perikunnilta. Kaikkien oikeuksien selvittäminen ja uusi verkkojakelusta sopiminen ei selvityksen mukaan ole lähettäjäyrittäjälle mahdollista. Ilman sopimuslisenssiä ohjelmat saadaan kattavasti verkkoon vasta kun kaikki niihin liittyvät oikeudet ovat vanhentuneet.

Tanskan sopimus. Tanskassa on voimassa arkistoituja radio- ja tv-ohjelmia koskeva sopimuslisenssisopimus (Arkivaftalen), joka solmittiin Tanskan yleisradioyhtiö DR:n ja tekijöitä edustavan CopyDanin välillä. Arkistoitujen ohjelmien käytön mahdollistaminen liittyy DR:n kulttuuriperintöprojektiin (DRs Kulturarvsprojekt), joka on osa Tanskan valtion kulttuuriperintöohjelmaa (Dansk Kulturarv, vastaa kansallista digitaalista kirjastoa).

Kulttuuriperintöprojektin tarkoituksena on digitoida DR:n audiovisuaaliset arkistot, jotta ne säilyvät ja mahdollistavat uusien sukupolvien tutustumisen omaan historiaansa. Tanskan kulttuuriperintöohjelma pyrkii takaamaan yleisemmin maan kulttuuriperinnön säilymisen ja helpon saatavuuden. Siinä ovat DR:n lisäksi mukana Tanskan elokuvainstituutti (Det Danske Filminstitut), Kuninkaallinen kirjasto (Det Kongelige Bibliotek), Kansallismuseo (Nationalmuseet), Valtion arkistot (Statens Arkiver), Valtion taidemuseo (Statens Museum for Kunst) ja Valtionkirjasto (Statsbiblioteket).

Tanskan arkisto-ohjelmia koskevaa sopimusta pidetään kaikkien osapuolten edun mukaisena: DR voi avata arkistonsa hyötykäyttöön, tekijät saavat korvauksen ja kansalaiset pääsevät hyödyntämään yhteistä kulttuuriperintöään omasta kodistaan käsin. Tyytyväisyyttä osoittaa myös se, ettei sopimuslisenssisäännöksen aikarajan myöhentämistä vuonna 2008 vastustettu.

Sopimus käsittää radio- ja tv-ohjelmien uudelleen lähettämisen DR:n kahdella erikoiskanavalla (DR Ramasjang ja DR K) sekä pyynnöstä tapahtuvan välittämisen DR:n kotisivuilla ja kulttuuriperintöohjelman verkkosivuilla (danskkulturav.dk). Arkisto-ohjelmien osia voidaan myös käyttää uusissa lähetyksissä.

DR laatii ohjelmien käytöstä täyden raportin ja maksaa vuosittaisen korvauksen CopyDanille. Korvauksen määrä kasvaa vuosittain 7 vuoden ajan, koska tarjolla olevan aineiston määrän oletetaan kasvavan samalla. CopyDan maksaa korvaukset yksilöllisesti ohjelmien tekijöille raportin mukaisesti.

Sopimus kattaa DR:n oman tuotannon lisäksi yhteistuotannot, joissa DR on tilaajana, ellei verkkojakelua ole nimenomaisesti kielletty. Sopimuksessa on ehto, jonka mukaan draamaohjelmia ja ohjelmia, joissa luetaan ääneen kirjallisia teoksia, saadaan käyttää aikaisintaan 10 vuoden kuluttua lähetyksestä. Muita ohjelmia voidaan käyttää, kun niiden lähetyksestä on kulunut 6 vuotta.

Sopimuslisenssisäädöksessä oleva aikaraja (1.1.2007) ei siis tarkoita, että kaikkia siihen mennessä lähetettyjä ohjelmia saisi automaattisesti käyttää verkkopalvelussa. Tarkemmista käyttöehdoista sovitaan aina osapuolten kesken. Sopimuslisenssisäännös ainoastaan mahdollistaa kattavan sopimisen, jolloin myös orpoteosten ja tekijäjärjestöön kuulumattomien tekijöiden teosten käytöstä voidaan pätevästi sopia.

Kokonaan sopimuksen ulkopuolelle on jätetty näytelmäelokuvat, lähettämättömät ohjelmat, kansainväliset vaihto-ohjelmat ja ohjelmat, joihin DR:llä on vain lisenssioikeudet. Kokonaiset ääneen luetut teokset kuten romaanit eivät kuulu sopimuksen alaan, ellei kirjailija tai kustantaja ole erikseen antanut lupaa teoksen käyttöön. Sopimus koskee kuitenkin otteita näytelmäelokuvista ja muuta vastaavaa aineistoa, jota on käytetty osamateriaalina tv-ohjelmissa.

Sopimus ei koske sellaisten radio-ohjelmien verkkojakelua, jotka koostuvat pääosin äänilevymusiikista. Verkossa ei saa myöskään esittää radio- tai tv-ohjelmista muodostettuja

koosteita yksittäisten taiteilijoiden parhaista esityksistä tai muuten kilpailla äänitteiden verkkomyyntin kanssa, eikä palveluun saa liittää hakutietoja, jotka mahdollistavat yksittäisten kappaleiden hakemisen.

Osapuolten välillä on siten sovittu monenlaisista ehdoista, joiden tarkoituksena on estää sopimuksen vaikutus teosten kaupalliseen käyttöön ja erityisesti verkkomyyntiin. Sopimuksen ulkopuolelle on rajattu tiettyjä teosryhmiä ja aikarajat on määriteltä teoskohtaisesti.

Ruotsin ja Norjan tilanne. Ruotsissa on vasta hyväksytty arkistoitujen ohjelmien uudelleen käytön mahdollistava sopimuslissenssisäännös, joka tuli voimaan 1.4.2011. Norjassa sopimuslissenssisäännös on ollut jo muutaman vuoden voimassa, mutta sopimusta ei ole vielä solmittu. Neuvottelut ovat kuitenkin käynnissä.

1.5 Nykytilan arviointi

Lähetäjäyrytykset. Lähetäjäyrytysten mukaan yksilöllinen ja kollektiivinen sopiminen arkistoitujen radio- ja televisio-ohjelmien uudelleen käytöstä on erittäin vaikeaa ja kallista, osittain myös mahdotonta. Nykyinen tekijänoikeuslain 25 g § mahdollistaa sopimuslissenssivaikutteisen sopimisen ainoastaan ennen 1.1.1985 lähetettyjen televisio-ohjelmien uudelleen lähettämisestä. Säännös ei koske radio-ohjelmia, eikä se kata ohjelmien välittämistä yleisölle muulla tavalla kuin televisiossa lähettämällä. Nykyisen 25 g §:n nojalla ei ole solmittu yhtään sopimusta.

Lehtikustantajat. Monet lehtikustantajat ovat arkistoineet omia lehtiään systemaattisesti jo pitkään. Heiltä löytyy suuri määrä vanhoja sanoma- ja aikakauslehtiä, joita he eivät voi tällä hetkellä käyttää uudelleen, elleivät he saa siihen lupaa kaikilta lehtien oikeudenhaltijoilta. Kustantajien mukaan tämä on osoittautunut mahdottomaksi, koska jo yhdessä lehdessä oleviin teksteihin ja kuviin voi liittyä kymmeniä oikeudenhaltijoita, eikä kaikkia voida tunnistaa puutteellisten tekijätietojen vuoksi.

Lehtikustantajat ovat todenneet, että monien teosten oikeuksien selvittäminen ja hankkiminen on sinänsä mahdollista, mutta se tulee lehtikustantajille liian kalliiksi verrattuna teosten uudelleen käytöstä saatavaan taloudelliseen hyötyyn. Kustantajat eivät pysty selvittämään oikeuksia yksitellen liian korkeiden transaktiokustannusten vuoksi. Yksittäinen ja kollektiivinen sopiminen teosten uudelleen käytöstä on lehtiarkistojen kohdalla samalla tavoin ongelmallista kuin radio- ja televisio-ohjelmien.

Muissa Pohjoismaissa ei ole säädetty sopimuslissenssijärjestelyä lehtikustantajien arkistojen uudelleen käyttöä varten. Suomessa kustantajat ovat edelläkävijöitä muun muassa lehtien julkaisemisessa mobiililaitteissa sekä ns. tableteissa. Viime aikoina lehtikustantajat ovat kiinnostuneet myös arkistoissaan olevien aineistojen hyödyntämisestä.

Sopimuslissenssijärjestelmä on jo hyväksytty helpottamaan arkistoitujen radio- ja tv-ohjelmien tekijänoikeuksien selvittämistä ja uudelleen lähettämiseen tarvittavien oikeuksien hankkimista. Eri medioiden tasavertaisen kohtelun vuoksi on katsottava, että samaa järjestelyä voitaisiin käyttää lehtikustantajien arkistojen avaamiseen.

Johtopäätöksiä. Lähetäjäyrytysten ja lehtikustantajien arkistoihin sisältyvien aineistojen käyttöä on mahdollista helpottaa voimassaolevaa 25 g §:n sopimuslissenssiä laajentamalla. Nykyinen 25 g §:n sopimuslissenssisäännös, joka mahdollistaa sopimisen lähettäjäyrytyksen tuottamien ja ennen 1.1.1985 lähettämien televisio-ohjelmien uudelleen lähettämisestä, ei vastaa lähettäjäyrytysten tarvetta. Säännöksen täytyisi kattaa myös teosten välittäminen yleisölle tietoverkossa ja säännöksen aikaraja tulisi muuttaa myöhäisemmäksi.

Muissa Pohjoismaissa on helpotettu lähettäjäyritysten tuottamien radio- ja tv-ohjelmien uudelleen lähettämisestä ja tietoverkossa välittämisestä sopimista sopimuslissenssisäännöksillä. Säännösten aikarajat vaihtelevat vuodesta 1997 vuoteen 2007. Sopimuslissenssin hyödyntäminen näyttäisi myös Suomessa edellyttävän sitä, että säännöksen aikarajan tulisi sijoittua nykyistä myöhemmäksi. Lehtikustantajien arkistojen avaaminen yleisölle on tavoite, jolle ei ole löydettävissä esimerkkiä muista Pohjoismaista. Lehtiarkistot ovat kuitenkin monin tavoin verrattavissa lähettäjäyritysten ohjelma-arkistoihin ja yleisö on luultavasti yhtä kiinnostunut molempien sisältämistä aineistoista. Näin ollen lähtökohdaksi voidaan asettaa lähettäjäyritysten ja lehtikustantajien arkistoaineistojen sääntely yhden sopimuslissenssisäännöksen puitteissa.

Arkistoidut televisio- ja radio-ohjelmat sekä lehdet ovat edellyttäneet lähettäjäyrityksiltä ja kustantajilta huomattavia taloudellisia panostuksia. Ehdotettu arkistoja koskeva sopimuslissenssisäännös avaisi yrityksille ajanmukaiset mahdollisuudet palvella yleisöä tarjoamalla arkistosisältöjä monipuolisesti eri jakelukanavien välityksellä. Aineistot säilyisivät myös tekijän näkökulmasta aineistojen tuottamiseen ja markkinointiin alun perin panostaneen tahon käytössä.

2 Esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset

Tavoitteet. Esityksen tavoitteena on mahdollistaa lähettäjäyritysten ja lehtikustantajien arkistojen yhteiskunnallisesti, kulttuurisesti, dokumentaarisesti, historiallisesti tai vastaavalla tavalla merkittävien tai arvokkaiden aineistojen välittäminen yleisölle käyttämällä sopimussisensijärjestelmää. Lähettäjäyritysten arkistoissa on muun muassa vanhoja uutislähetystyksiä, dokumentteja, henkilökuvia, 1900-luvun elämäntavan ja yhteiskunnan kuvauksia sekä muita poliittisesti, kulttuurisesti ja historiallisesti kiinnostavia aineistoja. Lehtiarkistoista löytyy myös vanhoja uutisia ja ilmoituksia, erilaisia raportteja Suomesta ja ulkomailta, ajan ilmiöiden kuvauksia, tapahtumia ilmentäviä lehtikuvia sekä muuta nykyajan yleisöä kiinnostavaa aineistoa.

Esityksellä pyrittäisiin helpottamaan edellä tarkoitettuihin radio- ja tv-ohjelmiin sekä sanoma- ja aikakauslehtiin sisältyvien teosten oikeuksien selvittämistä ja hankkimista, jotta ohjelma- ja lehtiarkistot voidaan saattaa laillisesti yleisön saataville. Esimerkiksi Yleisradio Oy:n Elävä arkisto –palvelusta saatujen kokemusten perusteella voidaan olettaa, että tällaista aineistoa tarjoaville palveluille olisi kysyntää kuluttajien keskuudessa. Laillisesti arkistomateriaalia tarjoavat maksuttomat tai maksulliset palvelut olisivat omiaan vaikuttamaan myös teosten laittoman käytön vähentymiseen tietoverkoissa.

Keskeiset ehdotukset. Esityksessä ehdotetaan tekijänoikeuslain 25 §:n muuttamista siten, että se kattaisi televisio-ohjelmien lisäksi radio-ohjelmiin sekä sanoma- ja aikakauslehtiin sisältyvät teokset ja mahdollistaisi aineiston välittämisen yleisölle, myös teosten pyynnöstä tapahtuvan välittämisen tietoverkossa. Voimassaolevaan säännökseen sisältyvää soveltamisalan aikarajaa ehdotetaan muutettavaksi lähemmäksi nykyhetkeä.

Esityksessä pidettäisiin ennallaan nykyisen 25 §:n toiminnallinen lähtökohta. Lähettäjäyritys saisi sopimussisenssin nojalla, siten kuin 26 §:ssä säädetään, välittää julkistetun teoksen yleisölle, jos teos sisältyisi lähettäjäyrityksen tuottamaan ohjelmaan. Lehtikustantaja saisi sopimussisenssin nojalla, siten kuin 26 §:ssä säädetään, välittää julkistetun teoksen yleisölle, jos teos sisältyisi lehtikustantajan taloudellisella vastuulla julkaistuuun sanoma- tai aikakauslehteen. Lisäehdoksi asetettaisiin, että ohjelman tulee olla lähetetty ja lehden julkaistu ennen säännöksessä mainittua päivämäärää. Säännös sisältäisi oikeuden valmistaa teoksesta kappale, jos se olisi tarpeen teoksen välittämiseksi. Tekijällä olisi kuitenkin aina oikeus kieltää teoksensa käyttö.

Välittäminen. Esityksessä välittämällä tarkoitetaan tekijänoikeuslain 2 §:n 3 momentin 1 kohdan mukaisesti teoksen välittämistä yleisölle johtimitse tai johtimitta, mihin sisältyy myös teoksen välittäminen siten, että yleisöön kuuluvilla henkilöillä on mahdollisuus saada teos saataviinsa itse valitsemastaan paikasta ja itse valitsemanaan aikana. Välittämi-

nen sisältää esimerkiksi ohjelman lähettämisen radiossa tai televisiossa sekä ohjelman tai lehden välittämisen tietoverkossa joko pyynnöstä tai muuten. Ehdotetussa säännöksessä käytetään termiä välittää, koska se on teknologianeutraali ja ottaa huomioon välitystekniikoiden kehityksen. Teosten välittämistavoista ja niiden rajauksista voitaisiin sopia tarkemmin sopimuslisenssijärjestöksi hyväksytyn järjestön tai järjestöjen ja lähettäjäyrityksen tai lehtikustantajan välillä.

Säännöksen soveltamisala. Ehdotuksen mukaan säännös koskisi lähettäjäyrityksen tuottamia ja tilaamia radio- ja televisio-ohjelmia, niihin sisältyvine teoksineen. Lähettäjäyrityksen tilaamalla ohjelmilla tarkoitettaisiin sellaisia ohjelmia, jotka ovat rinnastettavissa lähettäjäyrityksen omaan tuotantoon. Tällaisia tilattuja ohjelmia ovat ohjelmat, jotka on valmistettu lähettäjäyrityksen aloitteesta lähettäjäyrityksen käyttöön ja jotka lähettäjäyritys on maksanut. Tällaisille ohjelmille on ominaista se, että ilman lähettäjäyrityksen aloitetta ja toimenpiteitä ohjelmaa ei olisi tuotettu. Tilatuille ohjelmille on tyypillistä se, että niitä on ollut tarkoitus hyödyntää ohjelman tilanneen lähettäjäyrityksen ohjelmistossa. Tilatuille ohjelmille ei myöskään otaksuttavasti olisi merkittävässä määrin käyttöä muualla kuin ohjelman tilanneen lähettäjäyrityksen ohjelmistossa johtuen niiden kiinteästä yhteydestä kyseisen lähettäjäyrityksen ja sen ohjelmakanavan ilmeeseen.

Kustannusalan puolella ehdotettu säännös koskisi vain niitä sanoma- ja aikakauslehtiä, joiden julkaisemisesta lehtikustantaja on itse ollut taloudellisessa vastuussa. Säännös kattaisi kaikki ohjelmiin ja lehtiin sisältyvät teokset, myös elokuva- ja näytelmäteokset sekä lehtikuvat.

Esitys koskisi muiden sopimuslisenssisäännösten tapaan aineiston massakäyttöä. Säännös ei soveltuisi pelkästään yksittäisen tekijän tuotannon uudelleenkäyttöön koskien esimerkiksi pakinoita tai vastaavia kaunokirjallisuuteen rinnastuvia teoksia taikka viihdesarjaan sisältyviä yksittäisiä sketsejä tai musiikkikappaleita. Sopimuslisenssijärjestelmällä ei siten ole tarkoitus mahdollistaa teosten lisensiointia irrallaan niistä ohjelmakokonaisuuksista, jossa ne ovat alunperin lähetetty yleisölle. Säännös ei kuitenkaan estä teknisten tai vähäisten sisällöllisten muutosten tai lisäysten tekemistä ohjelmiin, jotka ovat tarpeen esimerkiksi ohjelman taustan tekemiseksi ymmärrettäväksi uudelle yleisölle.

Sopimusvapaus sopimuslisenssisäännöksen puitteissa. Tarkemmat säännöt siitä, miten lähettäjäyritykset ja lehtikustantajat saisivat hyödyntää arkistoihinsa sisältyviä teoksia ehdotetun säännöksen nojalla, jätettäisiin hyväksytyjen sopimuslisenssijärjestöjen kanssa neuvoteltavien sopimusten varaan. Osapuolet saisivat muun muassa vapaasti sopia aineistojen uudelleen käytöstä maksettavan korvauksen määrästä erilaisissa käyttötilanteissa, uudelleen käytön piiriin kuuluvan aineiston rajauksista, uudelleen käytön tavoista ja niiden rajauksista ja vastaavista yksityiskohdista.

Ehdotuksella ei puututtaisi osapuolten sopimusvapauteen eikä vaikutettaisi suojattujen aineistojen käyttöön liittyviin muihin neuvottelu- tai sopimiskäytäntöihin osapuolten välillä. Ehdotus ei myöskään automaattisesti merkitsisi, että kaikkien oikeudenhaltijaryhmien tai oikeuksien osalta Suomessa toimisi sopimuslisenssijärjestöjä. Sopimuslisenssijärjestöksi voisi hakeutua vain sellainen järjestö, joka jo hallinnoi merkittävää osaa kulloinkin kyseessä olevien oikeudenhaltijoiden kyseessä olevia oikeuksia.

Osapuolten keskinäisen sopimisen tulee olla jatkossakin ensisijainen oikeuksien hankkimisen vaihtoehto. Sopimuslisenssi toimisi ratkaisukeinona tilanteissa, joissa teoksen oikeudenhaltijoita on vaikeaa tai mahdotonta tavoittaa. Esityksellä ei myöskään otettaisi kantaa uusien ja vanhojen aineistojen käytön väliseen suhteeseen.

Ehdotuksella ei olisi vaikutusta voimassaoleviin sopimuksiin. Jos arkistoitujen ohjelmien tai lehtien käytöstä on jo sovittu yksilöllisesti tai kollektiivisesti tekijöiden ja lähettäjäyrityksen tai lehtikustantajan välillä, näiden sopimusten ehtoja noudatettaisiin lainmuutoksesta huolimatta.

Esitys koskisi lähettäjäyrityksen ja lehtikustantajan omiin arkistoihin sisältyviä ohjelmia ja lehtiä, joten muut arkistot jäisivät säännöksen ulkopuolelle. Mikäli jokin muu taho on arkistoinut lähettäjäyrityksen tai lehtikustantajan aineistoja tämän toimeksiannosta, sopimuslissensissännös kuitenkin soveltuisi myös näiden aineistojen käyttöön esityksessä tarkoitettulla tavalla. Esityksessä lähettäjäyrityksellä ja lehtikustantajalla tarkoitetaan myös sitä tahoja, jolle alkuperäisen lähettäjäyrityksen tai lehtikustantajan oikeudet ovat siirtyneet esimerkiksi yritysmyynnin tai konkurssin seurauksena.

Ehdotetussa säännöksessä ei yksityiskohtaisesti määriteltäisi tai nimettäisi sen soveltamisalan piiriin kuuluvia arkistoja. Säännöksen perusteella hyödynnettävän arkistoidun aineiston tulisi kuitenkin olla luonteeltaan yhteiskunnallisesti, kulttuurisesti, dokumentaarisesti, historiallisesti tai vastaavalla tavalla merkittävää tai arvokasta.

Sopimuslissenssin soveltamisen aikaraja. Ehdotettu säännös sisältäisi aikarajan, jonka perusteella säännöstä sovellettaisiin, jos kyse on ennen määrättyä ajankohtaa lähetetyistä ohjelmista, niihin sisältyvine teoksineen tai julkaistuista sanoma- ja aikakauslehdistä. Aikaraja sijoitettaisiin sellaiseen ajankohtaan, jonka jälkeen teosten verkossa välittämisestä on jo säännöllisesti voitu sopia.

Esityksessä ehdotetaan radio- ja tv-ohjelmia koskevaksi aikarajaksi 1.1.2002. Vuoteen 2002 asettuvan aikarajan osalta on otettu huomioon yli kymmenen vuotta vanhan, yksilöllisesti lissensioidun aineiston kattavaan oikeuksien selvittämiseen liittyvät haasteet, joihin sopimuslissenssi on sekä teknisesti että oikeuspoliittisesti soveltuva ratkaisu.

Sanoma- ja aikakauslehtiä koskevaksi aikarajaksi ehdotetaan 1.1.1999. Tv- ja radioarkistojen aikarajaa hieman aikaisempi aikaraja on perusteltavissa lehdistön vakiintuneemilla sopimuskäytännöillä.

Tekijän kiello-oikeus. Esitykseen sisältyisi nykyisessäkin 25 g §:ssä oleva tekijän kiello-oikeus. Säännöstä ei siten sovellettaisi teokseen, jonka käytön tekijä on kieltänyt. Näin turvattaisiin tekijän oikeus määrätä teoksestaan. Tämä on erityisen tärkeää sopimuslissensissännöksen kohdalla, joka mahdollistaa sopimisen sitovalla tavalla niidenkin tekijöiden osalta, joita järjestö ei edusta. Kuten hallituksen esityksessä 28/2004 vp on todettu, ohjelmien uudelleen käyttö on niihin sisältyvän suojatun aineiston primäärikäyttöä, joka oikeudenhaltijoilla tulee olla oikeus kieltää. Kielto-oikeus kuuluu tekijän lisäksi myös sille, jolle hänen taloudelliset oikeutensa ovat siirtyneet. Kielto-oikeus vahvistaa järjestön ulkopuolisten tekijöiden asemaa, varmistaa tekijöiden ja teosten käyttäjien välisen tasapainon ja mahdollistaa oikeuksien yksilöllisen lissensioinnin. Kun tekijöiden asema oli näin turvattu, esityksen katsottiin edistävän sananvapauden toteutumista (HE 28/2004 vp, s. 61). Vastaavat perustelut soveltuvat myös tähän esitykseen, vaikka kaikkien aineistolajien osalta kysymys ei olekaan ns. primäärikäytöstä.

Kielto-oikeuden käyttämisen edellytyksenä on normaaliin tapaan, että tekijä yksilöi teoksen, johon kiello-oikeuden käyttö kohdistuu.

Kappaleen valmistusoikeus. Ehdotetun säännöksen mukaan lähettäjäyrityksellä ja lehtikustantajalla olisi sopimuslissenssin nojalla oikeus valmistaa arkistoon sisältyvästä teoksesta kappale, kun se on tarpeen teoksen välittämistä varten. Kappaleen valmistamisella tarkoitettaisiin myös teoksen digitoimista. Arkistoidun aineiston tarpeellinen tekninen muuttaminen sopimuslissenssikäyttöä varten olisi siten sallittua, mutta teosten sisällöllinen muuttaminen tässä yhteydessä olisi kiellettyä.

Radio-ohjelmat. Ehdotettava säännös koskisi sekä radio- että televisio-ohjelmia. Radio-ohjelmien uudelleen lähettämiseen sovellettaisiin siten jatkossa tässä ehdotettua säännöstä, eikä nykyistä alkuperäistä radio- ja televisiolähetystä koskevaa 25 f §:ää. Radio-ohjelmien osalta esitys muuttaisi nykytilaa vain siten, että sopimuslisenssi kattaisi myös ohjelmien välittämisen yleisölle tieto-verkossa.

Esityksen perustuslainmukaisuus. Ehdotettua säännöstä tulee tarkastella perustuslaissa säädettyjen perusoikeuksien näkökulmasta. Esitys tarkoittaisi voimassaolevan 25 g §:n sopimuslisenssin soveltamisalan laajentamista. Tekijänoikeustoimikunnan arvion mukaan esityksen perusoikeusvaikutukset liittyvät ensisijaisesti ehdotetun sopimuslisenssiratkaisun mahdollisiin vaikutuksiin muiden kuin sopimuslisenssijärjestön jäseninä olevien oikeudenhaltijoiden asemaan. Sopimuslisenssivaikutuksella olisi merkitystä näiden tahojen varallisuusarvoisten tekijänoikeuksien tai lähioikeuksien kannalta.

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on arvioinut sopimuslisenssijärjestelmää perusoikeudellisesta näkökulmasta vuonna 2005 (PeVL 7/2005 vp s. 7). Perustuslakivaliokunnan mukaan sopimuslisenssijärjestelmä on voimassa olevaan lakiin perustuva ja vakiintunut tekijänoikeuksien yhteisvalvonnan muoto, jonka tarkoituksena on muun ohella helpottaa teosten käyttäjien mahdollisuuksia hankkia tekijänoikeuslainsäädännön edellyttämät luvat etenkin aineiston massaluonteisia käyttötilanteita varten. Järjestelmälle on perustuslakivaliokunnan mielestä siten käyttäjien perusoikeuksien, kuten sananvapauden ja sivistyksellisten oikeuksien edistämiseen liittyvät hyväksyttävät perusteet. Sääntelyn oikeasuhtaisuuden kannalta on valiokunnan mukaan huomattava, että tekijällä on sopimuslisenssiä koskevien erityissäännösten perusteella oikeus kieltää teoksensa käyttö lukuun ottamatta teoksen valokopiointiin 13 §:n mukaan liittyvää vähäistä poikkeusta. Kielto-oikeutta ei myöskään ole TV- ja radiolähetysten edelleenlähettämistä koskevassa 25 h §:ssä. Järjestön ulkopuolisella tekijällä on 26 §:n 4 momentin perusteella laajempi oikeus saada korvaus teoksen käytöstä kuin järjestön edustamilla tekijöillä.

Lisäksi perustuslakivaliokunta piti olennaisena, että tekijällä on oikeus sopimuslisenssisäännösten estämättä kaikissa tapauksissa sopia teoksen käyttämisestä siltä osin kuin hän ei ole luovuttanut teoksen käyttöoikeuksien teko-oikeutta järjestölle. Perustuslakivaliokunta katsoi, ettei sääntely vaikuttanut lakiehdotuksen (HE 28/2004 vp) käsittelyjärjestykseen. Estettä ei valiokunnan mielestä ollut sille, että heikomman osapuolen suoja otetaan sääntelyä kehitettäessä huomioon.

Vaikka esitys laajentaisi 25 g §:n sopimuslisenssin soveltamisalaa, tekijänoikeustoimikunnan mielestä sen ei esitetyin tavoin perusteltuna ja rajattuna kuitenkaan voitaisi katsoa ylittävän perustuslakivaliokunnan linjaamia sopimuslisenssijärjestelmän hyväksyttäviä puitteita. Ehdotetulle säännökselle on hyväksyttävät perusteet, sillä esityksessä tarkoitettuja yhteiskunnallisesti, kulttuurisesti, dokumentaarisesti, historiallisesti tai vastaavalla tavalla arvokkaita tai merkittäviä arkistoituja aineistoja ei ole ilman sopimuslisenssiä käytännössä muuten mahdollista saattaa kattavasti laajan yleisön saataville. Esitys sisältäisi tekijän kielto-oikeuden ja järjestön ulkopuolisella oikeudenhaltijalla olisi mahdollisuus saada korvaus teoksen käytöstä sopimuslisenssin yleissäännösten mukaisesti. Näillä perusteilla tekijänoikeustoimikunta katsoo, että lakiehdotus voitaisiin käsitellä tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä.

Yhteenveto. Esityksen mukainen sopimuslisenssisäännös voidaan katsoa tarkoituksenmukaisimmaksi ratkaisuksi mahdollistaa lähettäjäyritysten ja lehtikustantajien arkistojen avaamisen kaltainen teosten massakäyttö. Tällöin lähettäjäyritysten ja lehtikustantajien intressissä on saattaa yleisön saataville kokonaiset arkistonsa eri aikakausilta sellaisenaan tai esimerkiksi teemojen mukaan valikoituna tai järjestettyinä. Järjestely ei koskisi valittu-

jen tekijöiden yksittäisiä teoksia. Yksittäisten teosten oikeuksien selvittämiseen ja hankkimiseen sopimuslisenssi ei sovellu, vaan tällaisesta teosten käytöstä tulee sopia suoraan oikeudenhaltijan kanssa.

Ehdotettu lainmuutos mahdollistaisi kattavan sopimisen arkistoitujen radio- ja tv-ohjelmien sekä sanoma- ja aikakauslehtien uudelleen käytöstä. Lähettäjäyrityksen tai lehtikustantajan ja tekijöitä edustavan järjestön tai järjestöjen välillä voitaisiin sopia monenlaisista ehdoista, joissa määritellään käytettävissä olevaa aineistoa ja aineiston käyttötapoja. Aineistojen käytön yksityiskohdat jäisivät siten sopimuspuolten päätettäväksi.

Ehdotuksella ei olisi vaikutusta voimassaoleviin sopimuksiin. Jos arkistoitujen ohjelmien tai lehtien käytöstä on jo sovittu yksilöllisesti tai kollektiivisesti tekijöiden ja lähettäjäyrityksen tai lehtikustantajan välillä, näiden sopimusten ehtoja noudatettaisiin lainmuutoksesta huolimatta.

Tekijänoikeuslain 5 luvun 45 §:n 5 momenttiin lisätään viittaus 25 g §:ään. Muilta osin tekijänoikeuslaissa olevat viittaukset 25 g §:ään säilytetään ehdotuksessa ennallaan.

3 Esityksen vaikutukset

Tekijänoikeustoimikunta on arvioinut esityksen vaikutuksia ja katsonut, että ehdotettu uusi sopimuslisenssi parantaisi olennaisesti kulttuurihistoriallisesti arvokkaiden ja muiden aineistojen saatavuutta kuluttajille.

Ehdotuksella ei toimikunnan mukaan ole merkittäviä vaikutuksia valtion tai kuntien taloudelle.

4 Asian valmistelu

Arkistoasiaa ja 25 g §:n muuttamista ryhdyttiin valmistelemaan virkamiestyönä opetus- ja kulttuuriministeriössä sen jälkeen, kun tekijänoikeustoimikunta oli ottanut asian työsuunnitelmaansa kaudelle 2010–2011. Lain muuttamista ovat ajaneet voimakkaimmin lähettäjäryitykset ja lehtikustantajat, joiden arkistoissa olevien aineistojen uudelleen käytön mahdollistamisesta asiassa on kyse.

Nyt käsiteltävän asian valmistelu voidaan nähdä suorana jatkona tekijänoikeustoimikunnan mietinnössä 2002:5 esitetyn arkistosäännöksen valmistelulle, joka johti nykyisen 25 g §:n säätämiseen. Valmistelussa on siten hyödynnetty komiteamietintöä 2002:5 ja sitä varten laadittua OTL, AA Jyrki Siivolan selvitystä tv- ja radioarkistojen aineistojen käyttöluvista. Sekä mietinnössä että Siivolan selvityksessä kannatettiin sellaisen sopimuslissenssisäännöksen säätämistä, joka helpottaisi tv- ja radioarkistojen uudelleen käyttöä. Mietinnössä säännöksen ehdotettiin kattavan ohjelmien uudelleen lähettämisen lisäksi ohjelmien välittämisen tietoverkossa.

Suomea sitovat kansainväliset velvoitteet ja EU-oikeus eivät muodosta estettä sopimuslissenssin käyttämiselle arkistojen avaamiseksi. Euroopan yhteisöjen komissio antoi ehdotuksen direktiiviksi tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa vuonna 1997. Ehdotusta käsiteltäessä Euroopan parlamentissa mietittiin myös erityisten säännösten ottamista direktiiviin radio- ja televisioyriytysten ohjelma-arkistojen käyttöoikeuksien järjestämisestä, mutta näin ei tehty.

Pohjoismaiden ministerineuvosto tuli asiaa selviteltyään siihen tulokseen, että arkistojen käyttöluja voidaan järjestää sopimuslissenssillä, jos radio- ja televisioarkistojen käyttö edellyttää lainsäädännön tukea. Sopimuslissenssillä voidaan ministerineuvoston mukaan huomioida tasapuolisesti eri osapuolten edut. Näiden huomioiden jälkeen ministerineuvosto siirsi asian järjestämisen jäsenmaille. Ei ole syytä uskoa, että ministerineuvoston kanta olisi erilainen lehtiarkistojen käyttöä koskien.

5 Voimaantulo

Esitys ehdotetaan tulevaksi voimaan *x.x.201x*.

LAKIEHDOTUKSET

Laki tekijänoikeuslain 25 g §:n muuttamisesta

Laki
tekijänoikeuslain 25 g §:n muuttamisesta

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
muutetaan 8 päivänä heinäkuuta 1961 annetun tekijänoikeuslain (404/1961) 25 g §,
sellaisena kuin se on laissa 821/2005, seuraavasti:

Arkistoidun ohjelman ja lehden uudelleen käyttö

25 g §

Lähettäjäyritys saa sopimuslisenssin nojalla, siten kuin 26 §:ssä säädetään, välittää yleisölle ohjelman, ja valmistaa välittämistä varten ohjelmasta kappaleen, siihen sisältyvine teoksineen, jos kyse on lähettäjäyrityksen tuottamasta tai tilaamasta ja ennen 1.1.2002 lähetetystä televisio- tai radio-ohjelmasta.

Lehtikustantaja saa sopimuslisenssin nojalla, siten kuin 26 §:ssä säädetään, välittää teoksen yleisölle, ja valmistaa välittämistä varten teoksesta kappaleen, jos teos sisältyy lehtikustantajan ennen 1.1.1999 julkaisemaan sanoma- tai aikakauslehteen.

Mitä edellä 1 ja 2 momentissa säädetään, ei koske teosta, jonka käytön tekijä on kieltänyt.

Tämä laki tulee voimaan __ päivänä ____kuuta 201x.

LIITTEET

Liite 1.

Voimassa oleva laki

Arkistoidun televisio-ohjelman uudelleen lähettäminen (14.10.2005/821)

25 g §

Lähettäjäyritys saa sopimuslisenssin nojalla, siten kuin 26 §:ssä säädetään, lähettää julkistetun teoksen uudelleen, jos teos sisältyy lähettäjäyrityksen tuottamaan ja ennen 1 päivää tammikuuta 1985 lähetettyyn televisio-ohjelmaan.

Mitä 1 momentissa säädetään, ei koske teosta, jonka tekijä on kieltänyt lähettämis-

Ehdotus

Arkistoidun *ohjelman ja lehden* uudelleen käyttö (x.x.xxxx/xxx)

25 g §

Lähettäjäyritys saa sopimuslisenssin nojalla, siten kuin 26 §:ssä säädetään, *välittää yleisölle ohjelman, ja valmistaa välittämistä varten ohjelmasta kappaleen, siihen sisältyvine teoksineen, jos kyse on lähettäjäyrityksen tuottamasta tai tilaamasta ja ennen 1.1.2002 lähetetystä televisio - tai radio-ohjelmasta.*

Lehtikustantaja saa sopimuslisenssin nojalla, siten kuin 26 §:ssä säädetään, välittää teoksen yleisölle, ja valmistaa välittämistä varten teoksesta kappaleen, jos teos sisältyy lehtikustantajan ennen 1.1.1999 julkaisemaan sanoma- tai aikakauslehteen.

Mitä edellä 1 ja 2 momentissa säädetään, ei koske teosta, jonka käytön tekijä on kieltänyt.

II

Ehdotus tekijänoikeuslain 56 g §:n
muuttamisesta

Sisältö

ESITYKSEN PÄÄASIALLINEN SISÄLTÖ	35
PERUSTELUT	36
1 Nykytila	36
1.1 Taustaa	36
1.2 EU:n lainsäädäntö	37
1.2.1 Tietoyhteiskuntadirektiivi	38
1.2.2 Enforcement-direktiivi	38
1.2.3 Sähkökauppadirektiivi	40
1.3 Suomen lainsäädäntö	42
1.4 Komission raportti	44
1.5 Lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö muissa Pohjoismaissa	45
1.6 Muu Eurooppa	47
1.7 Nykyiset täytäntöönpanoa koskevat säännökset	49
1.7.1 Nykytilan arviointi	49
1.7.2 Nykyisen sääntelyn puutteet	51
1.7.3 Johtopäätöksiä	52
2 Esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset	53
2.1 Tavoitteet	53
2.2 Vaihtoehtoiset sääntelytavat	53
2.3 Tekniset keinot pääsyn estämiseksi laittomiin palveluihin	55
2.4 Keskeiset ehdotukset	56
2.4.1 Loukkauksen kieltö ja pääsyn estäminen 56 g § sekä uusi 60 d §.	56
2.4.2 Perustelut	56
2.4.3 Estomääräyksen antamisen edellytykset	59
2.4.4 Estomääräyksen kohde	60
2.4.5 Estomääräyksen tarkkarajaisuus	61
2.4.6 Asian käsittely ja osallisten kuuleminen	62
2.4.7 Kulut ja kustannukset	62
2.5 Esityksen perustuslainmukaisuus	63
2.6 Jatkovalmistelussa huomioon otettavat asiat	65
3 Esityksen vaikutukset	66
4 Asian valmistelu	67
5 Voimaantulo	67
LAKIEHDOTUKSET	68
LIITTEET	69

ESITYKSEN PÄÄASIALLINEN SISÄLTÖ

Esityksessä ehdotetaan tekijänoikeuslain 56 g §:ää muutettavaksi niin, että siihen lisätään säännös teleoperaattoriin kohdistettavasta estomääräyksestä, jolla toimivaltainen tuomioistuim voi määrätä teleoperaattoria estämään pääsyn tekijänoikeutta loukkaavalle verkkosivulle. Lisäksi uuteen 60 d §:ään sijoitetaan prosessioikeudelliset säännökset estomääräyksen toteuttamisesta.

Tuomioistuin voisi määrätä lähettimen, palvelimen tai muun sellaisen laitteen ylläpitäjää tai muuta välittäjää (välittäjä) estämään asiakkailtaan pääsyn verkkosivulle, jonka tarkoituksena on tekijänoikeudella suojatun aineiston saattaminen yleisön saataviin ilman oikeudenhaltijan suostumusta, jollei sitä voida pitää kohtuuttomana ottaen huomioon aineistoa yleisön saataviin saattavan henkilön, välittäjän ja tekijän oikeudet (pääsyn estäminen). Menettelyyn sovellettaisiin oikeudenkäymiskaaren 8 luvun säännöksiä hakemusasioiden käsittelystä.

Ehdotettu muutos laajentaisi tuomioistuimen mahdollisuutta puuttua aineistoja laittomasti levittäviin palveluihin. Tarve sääntelyn muutokselle on olemassa, sillä yhä useampi palvelu toimii ulkomailta käsin mutta tarjoaa palveluitaan nimenomaan Suomen markkinoille. Laittomia palveluita ei saada suljettua tai niiden käyttöä estettyä eikä tekijänoikeuden loukkauksia pysäytettyä, koska palveluiden ylläpitäjät pysyvät anonyymeinä tai piilottelevat maissa, joissa on puutteelliset keinot tekijänoikeuksien täytäntöönpanoon.

Tarkoitus on, että ehdotettu laki tekijänoikeuslain 56 g §:n muuttamisesta tulisi voimaan *x.x.201x*.

PERUSTELUT

1 Nykytila

1.1 Taustaa

Tietoverkkopiratismi aiheuttaa tekijänoikeuden haltijoille huomattavaa vahinkoa. Luvaton tiedostojen levitys tapahtuu Suomessa pääosin vertaisverkkopalveluissa, joissa jokainen käyttäjä on lähtökohtaisesti sekä levittäjä että lataaja, mutta tiedostoja levitetään merkittävissä määrin myös internet-sivuna näkyvistä verkkopalveluista, joilta käyttäjät voivat ladata tai suoratoistaa (streamata) sisältöjä.

Laittomien verkkopalvelujen käyttö ja suosio vaihtelevat jonkin verran haettavien sisältöjen mukaan. Vertaisverkko (ns. peer-2-peer tekniikka) on Suomessa suosittu tekniikka erityisesti laittoman musiikin lataamiseen. Laittomia linkitykseen perustuvia verkkopalveluita käytetään erityisesti audiovisuaalisten sisältöjen ja pelien tarjoamiseen.

Eurooppalaisella tasolla piratismiin on arvioitu aiheuttavan 240 miljardin euron menetykset luoville aloille vuoteen 2015 mennessä¹. Tutkimuksessa esitetyn ennusteen mukaan aloilta katoaa Euroopassa 1,2 miljoonaa työpaikkaa vuoteen 2015 mennessä, jollei luvattonta sisältöjen levitystä saada huomattavasti vähennettyä.

Luovan työn tekijöiden ja yrittäjien yhteisprojektin (LYHTY-projekti) tilaaman tutkimuksen² mukaan Suomessa luvattoman tiedostojen levityksen on arvioitu aiheuttaneen peli-, elokuva-, kustannus- ja musiikkialoille vuonna 2009 yli 350 miljoonan euron menetykset. Myös yhteiskunnalle aiheutuu vahinkoa luvattomasta tiedostojen levityksestä menetettyjen työpaikkojen ja verotulojen muodossa.

Nykyisin laittomia sisältöjä tarjotaan Suomen markkinoilla enenevässä määrin ulkomailla toimivista verkkopalveluista. Näiden palveluiden ylläpitäjät jäävät usein anonyymeiksi, koska ne eivät anna lain edellyttämiä perustietoja itsestään.

Suomen lain mukaan nykyisin käytössä olevat säännökset eivät mahdollista tehokasta puuttumista oikeudenloukkauksiin tilanteissa, joissa palvelujen ylläpitäjiä ei tavoiteta eikä saada vastuuseen.

Tällaisten palveluiden toimintaan olisi kuitenkin mahdollista puuttua. Teleoperaattoreilla on käytännössä (teknisesti) mahdollisuus estää pääsy tai ainakin huomattavasti vaikeuttaa pääsyä tällaisiin tietoverkkopalveluihin tai sivustoille. Esityksessä käytetään

1 Building a Digital Economy: The Importance of Saving Jobs in the EU's Creative Industries, TERA consultants, 3/2010.

2 Tekijänoikeusbarometri, Taloustutkimus Oy 2010.

teleoperaattorin ohella termeinä välittäjää ja operaattoria kuvaamaan yleisesti välittäjinä toimivia tahoja. Teleoperaattorit tarjoavat asiakkailleen mm. yhteyden internetiin ja sitä kautta edellä mainittuihin palveluihin. Käytettävissä olevat menetelmät vaihtelevat, mutta yksinkertaisimmillaan voidaan esimerkiksi poistaa laitonta verkkopalvelua ylläpitävän sivuston osoite operaattoreiden ns. nimipalvelusta, jonka avulla tietoverkon käyttäjä tietoverkossa suunnistaa. Tätä menetelmää kutsutaan DNS-estoksi.

Myös eduskunnassa asiaan on kiinnitetty erityistä huomiota. Sivistysvaliokunta toteaa lausunnossaan SiVL 12/2011 että ”Valiokunta pitää nykyistä laajamittaista luvaton sisältojen tietoverkkolevitystä eli piratismia Euroopan digitaalisten sisämarkkinoiden eräänä suurimpana kehittymisen esteenä... Valiokunnan mielestä piratismi tulee kansallisesti ja EU:n tasolla tunnistaa erääksi merkittävimmäksi eurooppalaisten toimivien digitaalisten sisämarkkinoiden tulevaisuuden uhaksi ja ryhtyä päättäväisesti toimiin piratismiin vähentämiseksi.

Sivistysvaliokunnan mukaan mikäli luvaton verkkolevitystä ei saada merkittävästi vähennettyä, uhkaa tilanne näivettää eurooppalaisen sisällöntuotannon. Kulttuuriselontekoa koskevassa mietinnössään valiokunta pitää välttämättömänä tehostaa toimenpiteitä piratismiin estämiseksi.

Talousvaliokunta on todennut, että luovan talouden kannalta verkkopiratismi on merkittävä ongelma, johon on haettava vaikuttavia ja perusoikeuksien mukaisia EU-tason torjuntakeinoja (TaVL 28/2010 vp).

Eduskunta on 20.1.2011 hyväksynyt sivistysvaliokunnan ehdottaman kannanoton, jonka mukaan lisätään toimenpiteitä nettipiratismiin estämiseksi ja digitaalisen aineiston laillisen käytön edistämiseksi.

Piratismiin kitkemiseksi on viimeisten runsaan viiden vuoden aikana säädetty ja täydennetty tekijänoikeuslain ja muiden lakien säännöksiä, jotka ovatkin toimineet pääosin hyvin. Nyt on kuitenkin havaittu, etteivät mitkään nykyisistä sinänsä tehokkaista oikeussuojakeinoista sovellu, kun halutaan merkittävästi vähentää laittoman palvelun käyttöä eikä ole mahdollista ajaa kannetta varsinaista loukkaajaa vastaan.

EU:n tuoreessa toukokuun 25. päivänä 2011 julkaistussa IPR-strategiassa on nostettu esiin tarve vahvistaa voimassa olevaa oikeuksien täytäntöönpanon varmistamiseksi säädettyä lainsäädännöllistä kehystä ja täydentää sitä osallisten vapaaehtoisilla toimenpiteillä.

Myös pääministeri Jyrki Kataisen hallitusohjelmassa on kirjaus, jonka mukaan ”luovien aineistojen luvaton käyttöä kitketään tiedotuksen keinoin sekä kehittämällä lainsäädäntöä ja tehostamalla sen täytäntöönpanoa”.

1.2 EU:n lainsäädäntö

Tietoverkoissa tapahtuvan laittoman levityksen erityispiirteet ja sen oikeuksien täytäntöönpanolle asettamat haasteet on huomioitu tekijänoikeutta ja oikeuksien täytäntöönpanoa koskevissa direktiiveissä.

Nyt käsiteltävän asian kannalta erityisen huomionarvoisia säännöksiä ovat tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa annetun direktiivin (2001/29/EY) (jäljempänä tietoyhteiskuntadirektiivin) 8(3) artikla, sekä ns. enforcement-direktiivin, eli teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta annetun direktiivin (2004/48/EY) 9(1) artikla. Myös sähkökauppadirektiiviin (2000/31/EY) sisältyy asian kannalta keskeisiä säännöksiä.

1.2.1 Tietoyhteiskuntadirektiivi

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/29/EY tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa annettiin 22 päivänä toukokuuta 2001 (ns. tietoyhteiskuntadirektiivi). Se on keskeisin tekijänoikeuden alan direktiiveistä, jolla tekijänoikeuslain säännökset saatettiin paremmin tietoyhteiskunnan haasteita vastaaviksi.

Tietoyhteiskuntadirektiivi sisältää säännökset tietyistä yksinoikeuksista, rajoitussäännöksistä sekä teknisistä toimenpiteistä sekä oikeuksien sähköisistä hallinnointitiedoista.

Lisäksi tietoyhteiskuntadirektiivin 8 artiklassa on säännökset tekijänoikeuksien loukkamisen seuraamuksista ja oikeussuojakeinoista. Artiklan 1 kohdassa asetetaan jäsenvaltioille velvollisuus säätää asianmukaiset seuraamukset ja oikeussuojakeinot, jotka koskevat tietoyhteiskuntadirektiivissä säädettyjen oikeuksien ja velvollisuuksien loukkauksia, sekä velvollisuus varmistaa, että näitä seuraamuksia ja oikeussuojakeinoja sovelletaan. Seuraamusten on direktiivin mukaan oltava tehokkaita, oikeasuhtaisia ja vakuuttavia.

Käsitteltävänä olevan asian kannalta keskeisin säännös on tietoyhteiskuntadirektiivin 8 artiklan 3 kohdassa. Se edellyttää, että jäsenvaltioiden on varmistettava oikeudenhaltijoille mahdollisuus hakea kieltoa tai määräystä sellaisia välittäjiä vastaan, joiden palveluita kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden tai lähioikeuden rikkomiseen.

Tietoyhteiskuntadirektiivin *johdantokappaleessa 59* on todettu, että monissa tapauksissa välittäjillä on parhaat edellytykset estää rikkomukset tietoverkossa. Sen vuoksi käytettävissä oleviin seuraamuksiin olisi kuuluttava mahdollisuus hakea kieltoa tai määräystä sellaista välittäjää vastaan, joka välittää suojattuun teokseen tai muuhun aineistoon kohdistuvan kolmannen osapuolen rikkomuksen verkossa.

Tietoyhteiskuntadirektiivin sanamuodon mukaan toimenpiteet voisivat kohdistua ensisijaisesti niihin välittäjiin, jotka nimenomaisesti käyttävät teleoperaattorin palveluita tekijänoikeuden tai lähioikeuden loukkaamiseen. Johdantokappaleen 59 mukaisesti on kuitenkin mahdollista kohdistaa toimenpiteitä varsinaisten palveluiden kanssa sopimussuhteessa olevien välittäjien lisäksi myös niihin teleoperaattoreihin, jotka vain välittävät oikeudenloukkauksen verkossa. Tämä tarkoittaa myös niitä teleoperaattoreita, jotka vain mahdollistavat pääsyn laittomille verkkosivuille tarjoamalla yhteyden tietoverkkoon ja sitä kautta laittomaan palveluun (pelkkää siirtotoimintaa harjoittavat operaattorit). Tämän mahdollisuuden olisi oltava käytettävissä myös silloin, kun välittäjän toimiin sovelletaan 5 artiklan mukaista poikkeusta.

Direktiivin mukaan tällaisiin kieltoihin ja määräyksiin liittyvät edellytykset olisi jätettävä jäsenvaltioiden kansallisessa lainsäädännössä määriteltäviksi. Tämä antaa jäsenvaltioille harkintavaltaa kieltojen tai määräysten toteuttamisessa.

1.2.2 Enforcement-direktiivi

Teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (2004/48/EY) ns. enforcement-direktiivi annettiin 2. kesäkuuta 2004. Direktiivin tarkoituksena oli yhdenmukaistaa teollis- ja tekijänoikeuden noudattamista koskevat kansalliset säännökset sekä oikeuksien loukkaustilanteissa kansallisesti noudatettavat menettelyt. Ennen direktiiviä toimenpiteet olivat kansallisen lainsäädännön ja kansainvälisen vuonna 1995 annetun TRIPS-sopimuksen määräysten varassa. Direktiivi on minimidirektiivi ja antaa jäsenvaltioille mahdollisuuden säätää toimenpiteistä ankaramminkin.

Enforcement-direktiivin 5. jakso käsittelee pääasiallisia koskevia tuomiosta johtuvia toimenpiteitä. Jaksossa käsitellään toimenpiteitä, joilla pyritään palauttamaan markkinatilanne sellaiseksi kuin se olisi ollut ilman loukkausta ja ehkäisemään loukkauksen jatkaminen. Tietoverkkoympäristössä tällaiset toimenpiteet ovat erittäin keskeisessä asemassa loukkausten negatiivisten vaikutusten ehkäisemisessä.

Direktiivin 11 artiklassa on määräys kieltotuomion³ antamisesta. Artiklan alkuosa sisältää säännökset jäsenvaltioiden velvollisuudesta varmistaa, että kun teollis- tai tekijänoikeuden loukkauksen toteava oikeuden päätös on tehty, toimivaltaiset viranomaiset voivat antaa loukkaajaa vastaan kieltotuomion, jonka tarkoituksena on kieltää loukkauksen jatkaminen. Enforcement-direktiivin mukaan, jos kansallinen lainsäädäntö sen sallii, kieltotuomion noudattamatta jättämisestä voidaan tarvittaessa määrätä uhkasakko ja siten varmistaa tuomion kiellon täytäntöönpano, esim. laittoman verkkopalvelun sulkeminen.

Artiklan loppuosan mukaan jäsenvaltioilla on myös velvollisuus varmistaa, että kieltotuomiota on mahdollisuus hakea sellaisia välittäjiä vastaan, joiden palveluja kolmannet osapuolet käyttävät teollis- ja tekijänoikeuksien loukkaamiseksi, sanotun kuitenkin rajoittamatta direktiivin 2001/29/EY 8 artiklan 3 kohdan soveltamista. Tietoyhteiskuntadirektiivin muotoilu viittaa siihen, että tietoyhteiskuntadirektiivin säännös on ensisijainen suhteessa enforcement-direktiiviin.

Myös *johdantokappaleen 23* mukaan oikeudenhaltijalla tulisi olla mahdollisuus hakea kieltotuomiota välittäjälle ja tällaisia kieltotuomioita koskevat ehdot ja yksityiskohtaiset säännöt olisi jätettävä jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön varaan.

Kieltotuomio voitaisiin kohdistaa välittäjään myös niissä tapauksissa, joissa välittäjä on direktiivin 2000/31/EY ja siihen perustuvan kansallisen lain eli tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta annetun lain 4 luvun mukaan vapautettu vastuusta. Kieltotuomiolla luodaan välittäjälle velvollisuus, joka ei perustu välittäjän oikeudenloukkaukseen.

Tekijänoikeuden loukkaajaa vastaan annetun kieltotuomion edellytyksenä on, että tekijänoikeuden loukkauksen toteava oikeuden päätös on tehty. Kieltokanne voidaan nostaa siten samaan aikaan loukkausoikeudenkäynnin kanssa tai sen jälkeen.

Kun kyse on välittäjää vastaan nostettavasta kieltokanteesta, jättää direktiivi avoimeksi sen, onko myös silloin tuomioistuimen todettava tekijänoikeuden loukkauksen tapahtuneen ennen kieltotuomion antamista. Ongelmalliseksi asian tekee se, ettei tässä oikeudenkäynnissä ole vastaajaa, joka olisi vastuussa tekijänoikeuden loukkauksesta. Kieltotuomio on voitava antaa riippumatta välittäjän vastuusta tekijänoikeuden loukkauksesta. Koska loukkaajaa, joka usein jää tuntemattomaksi, ei saada vastaamaan kanteeseen, ainoa mahdollisuus on, että loukkaus todetaan objektiivisesti asiatodisteiden perusteella.

Tämän lisäksi enforcement-direktiivin 9 artiklan 1 kohdan a-alakohta velvoittaa, että toimivaltaiset oikeusviranomaiset voivat hakijan pyynnöstä määrätä väitetylle oikeudenloukkaajalle osoitetun väliaikaisen kiellon. Väliaikaista kieltä voi hakea myös väitetyn loukkaajan sijasta välittäjälle, jonka palveluita kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden loukkaamiseen.

Johdantokappaleen 22 mukaan on erityisen tärkeää säätää turvaamistoimenpiteistä, joiden avulla loukkaus saadaan välittömästi lakkaamaan ilman, että joudutaan odottamaan pääasiallisia koskevaa ratkaisua. Samalla kuitenkin huolehditaan siitä, että turvaamistoimenpiteet ovat oikeasuhtaisia kunkin tapauksen ominaispiirteisiin nähden. Toimenpiteet ovat

3 Lappalainen et al. Prosessioikeus, 2003. Kieltokanteella tähdätään sekä jo alkaneen oikeudenloukkauksen lopettamiseen että tulevaisuudessa uhkaavan oikeudenloukkauksen estämiseen. Kieltokanteet ovat tyypillisiä immateriaalioikeudessa.

erityisen perusteltuja, jos viivästyminen saattaisi aiheuttaa korjaamatonta vahinkoa teollis- ja tekijänoikeuksien haltijalle.

Enforcement-direktiivin 9 artiklan 5 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että 1 ja 2 kohdassa tarkoitetut väliaikaiset toimenpiteet kumotaan tai muutoin lakkaavat olemasta voimassa vastaajan vaatimuksesta, jos hakija ei pane pääasiaa koskevaa menettelyä vireille kohtuullisessa määräajassa, jonka toimenpiteistä päättävä oikeusviranomainen asettaa asianomaisen jäsenvaltion lainsäädännön niin salliessa tai, tällaisen määräajan puuttuessa, enintään 20 työpäivän tai 31 vuorokauden kuluessa, riippuen siitä kumpi on pitempi.

Direktiivin 9 artiklan 6 kohdan mukaan toimivaltaiset oikeusviranomaiset voivat asettaa 1 ja 2 kohdassa tarkoitettujen väliaikaisten toimenpiteiden ehdoksi, että hakija asettaa riittävän vakuuden tai vastaavan takuun, jonka tarkoituksena on varmistaa vastaajan kärsimän vahingon korvaaminen.

Edelleen 9 artiklan 7 kohdan mukaan, jos turvaamistoimenpiteet kumotaan tai jos ne raukeavat kantajan toiminnan tai laiminlyönnin takia tai jos myöhemmin todetaan, ettei teollis- tai tekijänoikeutta ole loukattu tai ettei loukkaamisen uhkaa ole ollut, oikeusviranomaisilla on oltava oikeus vastaajan pyynnöstä määrätä toimenpiteiden hakija suorittamaan vastaajalle asianmukainen korvaus näiden toimenpiteiden aiheuttamista vahingoista.

Turvaamistoimenpiteenä annettava väliaikainen kieltä ei edellytä loukkaajan tai välittäjän vastuun määrittämistä. Sen vuoksi tuomioistuimien voi määrätä hakemuksesta välittäjän estämään pääsy tietyille verkkosivuille tai palveluun, jopa ennen kuin kieltotuomiokanne on nostettu välittäjää vastaan.

Enforcement-direktiivin määräykset velvoittavat jäsenvaltiot varmistamaan, että tuomioistuimet voivat määrätä välittäjänä toimivan teleoperaattorin omalta osaltaan estämään, että sen asiakkaat saavat yhteyden verkkosivulle, josta levitetään yleisölle suojattuja sisältöjä tekijänoikeuslain vastaisesti. Direktiivin mukaan tuomioistuimen on voitava antaa kieltä tai määräys väliaikaisena riippumatta siitä, onko välittäjä syyllistynyt oikeudenloukkaukseen tai onko loukkaajaa vastaan nostettu pääasiassa kanne.

Säännösten ratio on varmistaa oikeuskeinot puuttua tehokkaasti tietoverkoissa tapahtuviin oikeudenloukkauksiin myös niissä tapauksissa joissa loukkaaja pyrkii tietoisesti välttelemään oikeustoimia peittämällä henkilöllisyytensä tai sijoittumalla maihin, joissa oikeudellinen suoja tai oikeuksien täytäntöönpano on heikkoa.

1.2.3 Sähkökauppadirektiivi

EU:n lainsäädäntöön sisältyy myös Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (2000/31/EY) tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista oikeudellisista näkökohdista (”Direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä” ts. sähkökauppadirektiivi).

Sähkökauppadirektiivi sisältää määräykset palvelun tarjoajien velvollisuudesta tiettyjen yleisten tietojen antamiseen. Direktiivin 5 artiklassa todetaan, että muiden yhteisön oikeudessa asetettujen tietojen antamista koskevien velvoitteiden lisäksi jäsenvaltioiden olisi varmistettava, että palveluntarjoaja huolehtii siitä, että palvelun vastaanottajat ja toimivaltaiset viranomaiset saavat helposti ja välittömästi ja pysyvästi ainakin tiettyjä perustietoja palveluntarjoajasta. Näihin kuuluvat säännöksen mukaan palvelun tarjoajan nimi, maantieteellinen osoite, johon palvelun tarjoaja on sijoittunut sekä sähköpostiosoite, joka mahdollistaa nopean yhteydenoton palvelun tarjoajaan. Direktiivissä on myös muita tietojen antamiseen liittyviä velvoitteita. Direktiivin 18 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on

varmistettava, että niiden kansallisen lainsäädännön mukaisesti on käytettävissä oikeus-suojakeinoja, jotka mahdollistavat nopeat toimenpiteet, turvaamistoimet mukaan lukien, joilla lopetetaan väitetyt väärinkäytökset ja estetään se, ettei asianomaisten tahojen eduille koidu enempää haittaa.

Sähkökauppadirektiivi edellyttää siten, että internetissä palveluita tarjoavat tahot, kuten tekijänoikeudella suojattua aineistoa tarjoavan verkkosivun tai palvelun ylläpitäjät pitävät keskeiset tiedot viranomaisten saatavilla. Nyt käsiteltävänä olevissa tapauksissa näin ei kuitenkaan ole vaan toimintaa harjoittavat sellaiset tahot, jotka toimivat tarkoituksella anonyymisti ja vielä lisäksi suuntautuvat tietyille markkinalle mutta sijoittautuvat ko. valtion ulkopuolelle. Sähkökauppadirektiivin määräykset edellyttävät, että ainakin EU-maihin sijoittuneet palveluntarjoajat pitävät määrättyjä tietoja itsestään viranomaisten saatavilla.

Sähkökauppadirektiivissä on myös määräykset välittäjien vastuuvapaudesta. Määräyksillä rajoitetaan sellaisten internet-palveluntarjoajien vastuuta, joiden palveluja käytetään mm. aineettomien oikeuksien loukkaamiseen. Vastuuvapaussäännösten taustalla on näkemys, että välittäjille, jotka toimivat vain teknisinä välikäsinä, ei tulisi asettaa sellaisia vaikeita arviointikysymyksiä, kuten onko jokin niiden välittämä sisältö lainvastaista vai ei. Yleensä näillä ei ole edes riittävää kompetenssia sen arvioimiseen tai itsenäistä intressiä sisällön oikeudelliseen arviointiin.

Direktiivissä todetaan, että nykyiset ja vastaisuudessa syntyvät jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen ja oikeuskäytäntöjen erot välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien vastuun osalta estävät sisämarkkinoita toimimasta moitteettomasti, erityisesti haittaamalla rajat ylittävien palvelujen kehitystä ja vääristämällä kilpailua. Palvelun tarjoajilla on direktiivin mukaan kuitenkin tietyissä tilanteissa velvollisuus estää tai lopettaa laitton toiminta.

Vastuuvapaussäännöstö koostuu kolmen erilaisen toiminnan vastuuvapaudesta. Nämä ovat pelkkää teknistä tiedonsiirtoa koskeva (mere conduit), välimuistiin tallentamista (caching) koskeva ja säilytyspalveluja (hosting) koskeva vastuuvapaus.

Sähkökauppadirektiivin 12 artiklan nojalla, jos tarjottava tietoyhteiskunnan palvelu muodostuu pelkästään tietojen siirtotoiminnasta tietoverkossa tai viestintäverkkoyhteyden tarjoamisesta, palvelun tarjoaja ei ole vastuussa siirretyistä tiedoista, jos palvelun tarjoaja ei ole siirron alkuunpanija, ei valitse siirron vastaanottajaa, eikä valitse eikä muuta siirrettäviä tietoja. Tällöin toiminta on luonteeltaan puhtaasti teknistä, automaattista ja passiivista, jolloin tietoyhteiskunnan palveluntarjoaja ei tunne siirrettäviä tai tallennettavia tietoja eikä valvo niitä.

Direktiivin 13 artiklan mukainen vastuuvapaus koskee välimuistiin tallentamista tarjoavia palveluja. Palvelun tarjoaja ei ole vastuussa palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen automaattisesta, tilapäisestä ja lyhytaikaisesta tallentamisesta, jonka ainoa tavoite on tiedonsiirron tehostaminen tietyin määrätyin ehdoin. Palvelun tarjoajan vastuuvapaus on ehdollinen sille, että tämä toimii viipymättä tallentamansa tiedon poistamiseksi tai saannin estämiseksi heti kun on saanut tiedon siitä tai tuomioistuimien on esimerkiksi määrännyt hänet poistamaan kyseisen tiedon tai estämään sen saannin.

Direktiivin 14 artiklan perusteella palvelun tarjoaja, joka tarjoaa asiakkailleen palvelintilaa, vapautuu sisältövastuusta edellyttäen, että hän ei ole tietoinen laittomasta toiminnasta eikä tosiasioista tai olosuhteista, joiden perusteella toiminnan tai tietojen laittomuus on ilmeistä. Palvelun tarjoaja voi vapautua vastuusta myös, mikäli hän tultuaan tietoiseksi lainvastaisesta toiminnasta toimii viipymättä tietojen poistamiseksi tai estää niihin pääsyn. Ellei palvelun tarjoaja tällaisessa tilanteessa toimi loukkauksen estämiseksi, se voidaan katsoa vastuulliseksi tekijänoikeuslain vastaisesti tallennetuista aineistoista.

Yleisesti palvelun tarjoajan, joka tarkoituksellisesti tekee yhteistyötä palvelun vastaanottajan kanssa toteuttaakseen laittomia toimia, ei voi pätevästi vedota direktiivissä vahvistettuihin vastuuta koskeviin poikkeuksiin.

Direktiivin *johdantokappaleessa 40* todetaan, että direktiivin olisi oltava asianmukainen perusta sellaisten nopeiden ja luotettavien menettelyjen kehittämiseksi, joiden avulla voidaan poistaa laittomia tietoja tai estää niihin pääsy.

Edelleen *johdantokappaleen 45* mukaan välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien vastuun rajoitukset, jotka on vahvistettu tässä direktiivissä, eivät vaikuta mahdollisuuteen määrittää erilaisia kieltoja ja velvoitteita. Näitä voivat olla esimerkiksi tuomioistuinten antamat määräykset väärinkäytösten lopettamisesta, niiden ehkäisemisestä tai laittomiin tietoihin pääsyn estämisestä.

Johdantokappaleen 47 mukaan direktiivi kieltää yleisen valvonta- tai seurantavelvollisuuden asettamisen teleoperaattorille. Tästä säädetään direktiivin 15 artiklassa. Tämä kiello ei kuitenkaan koske erityistapauksissa asetettavia seurantavelvoitteita, eikä se myöskään vaikuta kansallisten viranomaisten kansallisen lainsäädännön mukaisesti antamiin määräyksiin.

Yhteenvedonomaaisesti voidaan todeta, että ottaen huomioon tietoyhteiskuntadirektiivin, enforcement-direktiivin sekä sähkökauppadirektiivin säännökset, välittäjiä vastaan toteutettavia toimia ovat erityisesti tiedonsaantioikeus, turvaamis- ja säilyttämistoimenpiteet (esim. väliaikaiset kieltotuomiot) ja myös lopulliset/pysyvät kieltotuomiot riippumatta välittäjien vastuunvapaudesta itse tekijänoikeudenloukkauksesta.

1.3 Suomen lainsäädäntö

Lainsäädännössä on välittäjään kohdistettavia toimenpiteitä sisältäviä säännöksiä laissa tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta (458/2002) sekä tekijänoikeuslaissa (404/1961).

Nykyiset tekijänoikeuden täytäntöönpanoa koskevat tekijänoikeuslain 60 a - d §:n säännökset säädettiin vuonna 2005 eduskunnan lakivaliokunnan aloitteesta, kun se oli käsittelemässä hallituksen esitystä (HE 28/2004) tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta. Hallituksen esitys koski tietoyhteiskuntadirektiivin (2001/29/EY) kansallista voimaan saattamista. Säännösten taustalla oli myös sähkökauppadirektiivi (2000/31/EY).

Alun perin tekijänoikeuslain 60 a §:ksi ehdotettiin viittausta yllä mainitun tietoyhteiskunnan palveluiden tarjoamisesta annetun lain 13–25 §:iin, joihin oli sisällytetty säännökset palveluntarjoajan tallennuspalveluita koskevasta turvaamistoimimenettelystä, ns. notice and take down -menettelystä tekijänoikeutta tai lähioikeutta loukkaavan aineiston saannin estämiseksi. Säännösten nojalla tekijänoikeuden haltija tai hänen edustajansa voi vaatia palvelun tarjoajaa estämään tekijänoikeutta loukkaavan aineiston saannin erityistä ilmoitusmenettelyä käyttämällä. Sama koskee lähioikeuden haltijaa ja hänen edustajaansa, jos kysymys on tällaista oikeutta loukkaavasta aineistosta.

Hallituksen esityksessä (HE 28/2004) oli katsottu, että yleisten prosessuaalisten säännösten nojalla sekä viittauksella yllä mainittuun lakiin, laitonta toimintaa koskevan kiellon antaminen olisi ollut mahdollista voimassa olevien säännösten, erityisesti oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n mukaisesti. Tämän vuoksi tietoyhteiskuntadirektiivin 8 artiklan 3 kohdan määräystä ei implementoitu erikseen tekijänoikeuslakiin.

Eduskunnassa esitystä käsiteltäessä lakivaliokunta katsoi kuitenkin, ettei viittaus yksinään riittäisi direktiivin määräysten voimaansaattamiseksi Suomessa. Lakivaliokunnan lausunnossa 5/2005 vp todetaan, että Helsingin käräjäoikeudessa oli hallituksen esityksen

antamisen jälkeen hylätty hakemus välittäjänä toimineelle operaattorille annettavasta määräyksestä estää tekijänoikeutta loukkaavan aineiston saanti⁴. Käräjäoikeus oli todennut, etteivät hakijat olleet täyttäneet oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n edellytystä vaateen oikeutetuksi todistamista, jonka vuoksi hakemus turvaamistoimesta hylättiin.

Tämän vuoksi lakivaliokunta arvioi, että koska tekijänoikeuden loukkauksien määrä on jatkuvassa kasvussa, oli syytä täydentää tekijänoikeuslakia säännöksillä, joiden nojalla voidaan ryhtyä toimenpiteisiin loukkausten jatkumisen estämiseksi.

Valiokunta totesi harkitessaan uuden sääntelyn sisältöä, että sen tulee perustua seuraaville keskeisille periaatteille. Teosten tekijöillä on perustellut odotukset siitä, että he saavat teostensa käyttämisestä oikeudenmukaisen korvauksen. Tällöin laittoman toiminnan estämiseksi tulee olla tehokkaita keinoja. Ensisijaisesti keinojen tulee kohdistua henkilöön, jonka väitetään saattavan yleisön saataviin tekijänoikeudella suojattua aineistoa ilman tekijän suostumusta. Riittävän tehokkuuden takaamiseksi keinoja olisi viime kädessä voitava kohdistaa myös välittäjinä toimiviin teleyrityksiin. Sekä viestinnän vapauden turvaamisen näkökulmasta että väitetyn loukkaajan oikeusturvan kannalta on erityisen tärkeää, että viestinnän harjoittamiseen puuttuville toimille on riittävät edellytykset ja että noudatettava menettely sisältää takeet kaikkien osapuolten oikeuksien huomioon ottamisesta. Valiokunta piti niin ikään tärkeänä, ettei säännöksillä vaarannettaisi kiistan kohteena olevaan viestintään nähden ulkopuolisten oikeuksia.

Eduskunnan lakivaliokunta painotti lausunnossaan (5/2005 vp) koskien lain 60 a – d pykälää, että ne on syytä ottaa uudelleen tarkasteltaviksi myöhemmässä vaiheessa, kun on saatu kokemuksia näiden pykälien toimivuudesta käytännössä.

Säännösten todettiin tarvitsevan uutta tarkastelua kun ns. Enforcement-direktiivin edellyttämät muutokset saatettiin kansallisesti voimaan. Suomessa direktiivin edellyttämät lainsäädännön muutokset sisältyivät hallituksen esitykseen HE 26/2006 vp. Enforcement-direktiivin 9 artiklan 4 ja 6 kohdat oli implementoitu tekijänoikeuslain 60 c §:ssä. Säännökset mahdollistivat keskeyttämismääräyksen antamisen myös väliaikaisena väitettyä loukkaajaa kuulematta, jos asian kiireellisyys sitä välttämättä vaatii. Direktiivin 11 artikla ja 9 artiklan 1 kohdan a-alakohdan alkuosa on saatettu voimaan loukkaajan osalta 56 g §:ssä, jossa todetaan, että tuomioistuimien voi kieltää sitä, joka loukkaa tekijänoikeutta, jatkamasta tai toistamasta loukkausta. Lisäksi lailla säädettiin säännöksiä riittävän vakuuden asettamisesta toimenpiteestä vastaajalle mahdollisesti aiheutuvasta vahingosta.

Direktiivin 11 artiklan jalkiosa edellyttää kuitenkin edelleen, että kieltotuomio pitäisi voida antaa myös välittäjää vastaan, jonka palveluita kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden loukkaamiseen. Tätä kohtaa koskevaa säännöstä ei ole tekijänoikeuslaissa. Hallituksen esityksessä 26/2006 todetaan, että direktiivi jättää epäselväksi, mitä välittäjiin kohdistuvan kiellon tulisi kattaa eikä kieltotuomioon välittäjää vastaan ole katsottu olevan käytännön tarvetta. Se voisi myös aiheuttaa merkittäviä sekä periaatteellisia että käytännön ongelmia. Äärimmäinen tulkinta saattaisi johtaa esimerkiksi siihen, että teleoperaattoria kielletäisiin vastaisuudessa tarjoamasta tietoverkkoyhteyksiä oikeuksien loukkaajalle. Tämä rajoittaisi esitöiden mukaan kohtuuttomasti oikeudenloukkaajan mahdollisuuksia käyttää tietoverkkoyhteyksiä muuhun, lailliseen toimintaan. Näin ollen hallituksen esityksessä katsottiin perustelluksi, että ehdotetut säännökset keskeyttämismääräyksen antamisesta tietoverkkovälittäjälle täyttivät riittävässä määrin myös 11 artiklan vaatimukset. Lainsäädännön muutokset (lait 678–686/2006) tulivat voimaan 1.9.2006.

4 Helsingin käräjäoikeuden päätös nro 31693, annettu 21.12.2004 (ei lainvoimainen).

1.4 Komission raportti

Euroopan komissio on tehnyt enforcement-direktiivin kansallista implementointia koskevan raportin vuonna 2010 (COM(2010) 779 final) sekä siihen liittyvän asiakirjan (SEC(2010) 1589 final).

Raportissa todetaan, että vaikka direktiivin vaikutusten alustavan arvioinnin perusteella voidaan todeta jäsenvaltioiden lainsäädännössä huomattavaa edistystä, on aineettomien oikeuksien loukkausten määrä ja taloudellinen arvo hälyttävän suuret. Tämä johtuu muun muassa siitä, että internetin käyttö tarjoaa ennennäkemättömän paljon mahdollisuuksia loukata aineettomia oikeuksia.

Jotkut oikeudenloukkaamisen muodot ovat osoittautuneet hankaliksi torjua. Raportin mukaan erityistä huomiota tulisi kiinnittää turvaamistoimenpiteiden käyttöön. Keskeyttämismääräys on osa kieltotuomiojärjestelmää.

Välittäjillä on merkityksellinen rooli verkkoympäristössä. Internet-palveluntarjoajat yhdistävät taustalla olevat verkot toisiinsa ja toimivat välittäjinä kaikkien käyttäjien ja oikeudenhaltijoiden välillä. Kun niiden asiakkaat syyllistyvät laittomiin tekoihin, joutuvat operaattorit raportin mukaan hankalaan välikäteen.

Komission raporttiin liitetystä komission yksiköiden valmisteluasiakirjassa esitetyt havainnot osoittavat, että käytettävissä olevat lainsäädäntö- ja muut välineet eivät ole riittävän tehokkaita torjumaan verkossa tapahtuvia aineettomien oikeuksien loukkauksia tuloksekkaasti.

Direktiivi jättää jäsenvaltioiden päätettäväksi sen, milloin ja miten kieltotuomio voidaan määrätä välittäjää vastaan. Komission raportissa todetaan, että jotta tämä säännös olisi tehokas, voisi olla aiheellista selvittää, että kieltotuomioiden ei pitäisi olla riippuvaisia välittäjän vastuusta.

Koska välittäjät pystyvät pitkälle vaikuttamaan verkossa tapahtuvien loukkausten ennaltaehkäisemiseen ja torjumiseen, komissio voisi tutkia, miten ne voitaisiin jatkossa ottaa mukaan toimintaan tiiviimmin.

Raportissa nousi esiin myös EU:n ulkopuolella tapahtuvat oikeudenloukkaukset, joiden osalta komissio pyrkii puuttumaan niihin eri tavoin, kuten sisällyttämällä kahdenvälisiin kauppasopimuksiin luvut aineettomista oikeuksista ja osallistumalla kansainvälisiin aloitteisiin, kuten väärentämisen vastaiseen kauppasopimukseen, ACTAan (Anti-Counterfeiting Trade Agreement).

Suomi totesi direktiivin vaikutusten arvioinnista annettua raporttia koskevassa lausunnossaan komissiolle näkemyksensä, että huomiota tulisi kiinnittää täytäntöönpanoon ja eri kieltoihin ja määräyksiin erityisesti rajat ylittävissä tilanteissa.

Komissio katsoo raportissaan, että erilaiset kieltotuomiot sinällään olivat monesti jo olemassa jäsenvaltioissa ja myös tehokkaita, koska pääsääntöisesti tuomioistuimen suhteellisen nopeasti määräämä kieltotuomio oli jäsenvaltioiden ilmoituksen perusteella johtanut asian sopimiseen neuvottelemalla. Oikeudenkäyntien pitkittymisen ja niihin kuluihin varojen vuoksi väliaikaiset kieltotuomiot olivat muodostuneet osapuolten pääasialliseksi oikeussuojakeinoksi.

Vaadittujen todisteiden määrä vaihtelee maasta toiseen ja komissio toteaa raportissaan, että esimerkiksi Suomessa on ollut vaikeaa saada keskeyttämismääräystä tuomioistuimelta muissa kuin aivan selvissä tietoverkkoloukkauksissa.⁵

⁵ Komission raportin 34 alaviite: In Finland, it seems to be rather difficult for the rightholders to convince the courts of the need for an interlocutory injunction, except in cases of clear online infringements.

Komissio toteaa, että joissakin maissa on ollut vaikeaa määrätä (väliaikaistakaan) kielto-tuomiota eli keskeyttämismääräystä, ellei välittäjän samalla todisteta olevan vastuussa tekijänoikeuden loukkauksesta. Tällä vaatimuksella ei ole ollut perustaa direktiivissä, koska turvaamistoimenpiteen määrittäminen ei ole riippuvainen välittäjän vastuusta. Välittäjiä ei ole tarkoitettu rangaista toimenpiteillä vaan välittäjien on katsottu olevan parhaita tahoja auttamaan loukkaajien identifioimisessa ja loukkausten estämisessä.

Raportissa todetaan, että direktiivillä tuotiin esiin se, että välittäjät eivät voi viitata absoluuttiseen immuniteettiin tekijänoikeuksien loukkausten suhteen vaan heillä on myös velvoitteita tältä osin. Tällöin on kuitenkin jouduttu varmistumaan siitä, että välittäjien oikeudet, sekä käyttäjien tietosuojanäkökulma, samoin kuin väitetyn loukkaajan oikeudet, on otettu riittävästi huomioon. Joskus välittäjiä vastaan on saatu tehokkaasti annettua kielto- tai tuomioita, joissa ne määrätään estämään pääsy tietyille sivustolle tai tiettyyn palveluun. Tästä on esimerkkinä tanskalainen tapaus, jossa tuomioistuin määräsi Tele A/S -yhtiön estämään asiakkaidensa pääsyn venäläiselle sivustolle, jolla loukataan tekijänoikeuksia.

Raportissa todetaan, että välittäjiä vastaan on voitava antaa kielto tai määräys tekijänoikeuden loukkauksen estämiseksi riippumatta siitä, onko välittäjän tai kolmannen (väitetyn loukkaajan) vastuuta oikeudenloukkauksista todettu. Muut määräykset kolmannen osapuolen vastuusta on jätetty jäsenvaltioiden vastuulle.

Raportin kohtaa voidaan tulkita niin, että direktiivit edellyttävät että tuomioistuimen on oltava toimivaltainen antamaan määräys itsenäisenä toimena ilman, että hakija veloitetaan nostamaan kanne loukkaajaa vastaan.

1.5 Lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö muissa Pohjoismaissa

Ruotsi. Ruotsissa on voimassa kielto- ja määräyslaki, joka perustuu EU:n tietoyhteiskuntadirektiivin 8 artiklan 3 kohtaan. Lain esitöissä on kuitenkin todettu, ettei pelkkä yhteyden tarjoaminen mahdollista säännöksen edellyttämän myötävaikutusvaatimuksen täyttymistä. Tapauksissa Portlane ja Black Internet välittäjät tuomittiin myötävaikutuksen perusteella, koska ne olivat laittomien palvelujen kanssa sopimussuhteessa ja jatkaneet toimintaa senkin jälkeen, kun olivat saaneet tiedon palveluiden laittomuudesta.

Norja. Norjassa on kulttuuriministeriö toukokuussa 2011 antanut komiteamietinnön, jossa mm. esitetään tekijänoikeuslakiin uutta 56 c §:ää ja siihen liittyen kahta vaihtoehtoa menettelyä kielto- ja määräyksen antamiseksi välittäjää vastaan. Luonnos lainmuutokseksi on ollut lausuntokierroksella ja hallituksen esitys asiasta annetaan vuoden 2012 aikana.

Norjassa on voimassa sähkökauppadirektiivin mukainen välittäjiä koskeva vastuuvapauslaki. Norjan tekijänoikeuslain mukaan on mahdollista tuomita myös avunannosta tai myötävaikutuksesta tekijänoikeusloukkaukseen. Välittäjien kohdalla vastuu kuitenkin väistyy vastuuvapauslain perusteella. Näin on erityisesti ns. hosting-palvelujen osalta, mikäli palveluntarjoaja toimii tallentamansa aineiston pikaiseksi poistamiseksi palvelimeltaan. Vastaavaa myötävaikutusvastuuta ei voi syntyä pelkkää siirtotoimintaa tarjoavalle välittäjälle. Norjassa annettiin vuonna 2009 tuomio, jossa hakijoiden vaatimus operaattori Telenorille estää pääsy The Pirate Bay - palveluun hylättiin. Asiassa ei vedottu välittäjän vastuuseen tekijänoikeuden loukkauksesta. Voimassa olevan lain mukaan kielto- tai tuomion antaminen edellyttää, että välittäjä on myötävaikuttanut oikeudenloukkaukseen, eli että sitä vastaan on olemassa ”vaade” tekijänoikeuslain mukaan. Vaade toteutuu, jos välittäjä saatuaan tiedon välittämänsä aineiston laittomuudesta (tallennuspalvelu) ei reagoi

ja ainakin tiedon saamisen jälkeen tapahtuneiden oikeudenloukkausten osalta. Välittäjän toimet pääsyt mahdollistamiseksi The Pirate Bay sivustolle eivät riittäneet vaade-edellytyksen täyttymiseksi asiassa.

Mainitussa komiteamietinnössä lainsäädäntöä ehdotetaan selvennettäväksi siltä osin, mikä on kieltotuomion määräämisen oikeusperusta ja millä ehdoin kieltotuomio voidaan antaa. Siinä selvitetään myös asian prosessitaloudelliset seikat. Lisäksi siinä otetaan huomioon kieltotuomion vaikutukset kolmanteen osapuoleen, eli verkkosivun ylläpitäjään, jota ei voida tavoittaa. Erityisesti tapauksessa, jossa tekijänoikeudella suojattua aineistoa laittomasti levittävä verkkosivu sijaitsee ulkomailla ja sen ylläpitäjää on vaikea tai mahdollonta saada selville, katsotaan kohtuulliseksi, että kieltotuomio voidaan kohdistaa aineistoa Norjassa teknisesti välittävään tahoon, eli internet-operaattoriin. Norjassa on edelleen pohdittu, olisiko oikea taho kieltotuomion antamiselle tuomioistuimien vai jokin muu hallinnollinen viranomainen.

Kulttuuriministeriön arvion mukaan tarvitaan erillinen määräys, jonka pohjalta välittäjälle asetetaan erityinen velvollisuus toimia laittoman aineiston välittämisen vähentämiseksi, riippumatta siitä, onko se subjektiivisesti välittämisestä vastuussa tai muutoin toiminut lainvastaisesti. On oletettavaa, että menettelyä käytettäisiin toissijaisesti ja erityisesti niissä tapauksissa, joissa kieltotuomiota ei saada nostettua tekijänoikeutta loukannutta vastaan. Lisäksi, koska kyse on merkittävästä toimenpiteestä, tulisi sitä soveltaa vain vakavimpiin tapauksiin. Lopuksi komiteamietinnössä ehdotetaan, että määräys voidaan antaa määrääjäksi tai saada peruutetuksi, mikäli esimerkiksi sivustolla tai palvelussa oleva laiton aineisto poistetaan.

Tanska. Tanskassa kieltotuomiot välittäjiä vastaan perustuvat tekijänoikeuslain mukaiseen laillisen lähteen vaatimukseen, joka koskee myös tietoverkossa aineistoa välitettäessä syntyviä väliaikaisia kopioita. Välittäjä on säännöksen mukaan vastuussa laittomien palveluiden käyttämisestä syntyvistä kopioista. Kieltotuomion antaminen välittäjää vastaan on mahdollista yleisten prosessuaalisten sääntöjen perusteella.

Korkein oikeus on Tanskassa vahvistanut kieltomääräyksen välittäjänä toiminutta internet-palveluntarjoajaa TDC:tä kohtaan. Hakemus perustui tekijänoikeusdirektiivin 8(3) artiklan kansallisen implementoinnin perusteella annettuun säännökseen. Kieltomääräyksen seurauksena operaattori veloitettiin estämään kahden asiakkaansa tekemät tekijänoikeudenloukkaukset katkaisemalla näiden internet-yhteys. Telenor-tapauksessa⁶, jossa ei katsottu syntyvän teoskappaleita, vaan ns. torrent-tiedostoja (Pirate Bay) tuomio perustui siihen, että operaattori myötävaikutti tekijänoikeuden loukkaukseen tarjoamalla yhteyden tekijänoikeutta loukkaavaan palveluun. Tällöin kieltotuomion seurauksena välittäjä veloitettiin estämään pääsy mainittuihin palveluihin (vrt. myös Allofmp.com) käyttämällä ns. DNS-estoa.

6 Tanskan korkeimman oikeuden ratkaisu, no. 153/2009, 27.5.2010.

1.6 Muu Eurooppa

Belgia. Syyskuussa 2011 tuomioistuin⁷ (Antwerp Court of Appeal) määräsi kaksi teleoperaattoria (Belgacom ja Telenet) estämään asiakkailtaan pääsyn Ruotsissa toimivaan The Pirate Bay – palveluun poistamalla nimipalvelimiltaan 11 kappaletta The Pirate Bay-palveluun osoittavaa domain-nimeä.

Espanja. Espanjassa on parlamentti helmikuussa 2011 hyväksynyt esityksen (ns. sustainable economy bill), jolla tehostetaan ja nopeutetaan menettelyitä laittomien palveluiden ja internet-sivustojen sulkemiseksi. Tarkoitus on perustaa erityinen internetiä valvova viranomainen, jolla on mahdollisuus sulkea epäilyttäviä verkkosivuja, oikeudenkäynnin lopputulosta odottaessa.

Italia. Italiassa tuomioistuin määräsi marraskuussa 2009 internet-välittäjät estämään asiakkailtaan pääsyn The Pirate Bay palveluun (Guardia Finanzia vs. Pirate Bay). Toisessa tapauksessa tuomioistuimen ratkaisun perusteluissa todettiin, että vastaaja (Yahoo) ei ollut reagoinut väitettyyn tekijänoikeuden loukkaukseen (poistamalla hakutulos), kun sille oli tiedotettu siitä. Tuomioistuin määräsi Yagoon toimimaan saatuaan todisteet loukkauksesta riippumatta siitä, onko tekijänoikeuden loukkausta tosiasiaassa tapahtunut. Italiassa on keväällä 2011 valmisteltu erityistä menettelyä, jossa viestintävirasto AGCOM:ille annettaisiin ns. notice and take down - menettelyyn perustuva oikeus estää pääsy verkkosivuille sekä poistamaan tekijänoikeutta loukkaavaa aineistoa tietoverkosta ilman tuomioistuimen päätöstä. Viranomainen voi määrätä välittäjän poistamaan aineisto riippumatta sijaitseeko palvelin Italiassa vai sen rajojen ulkopuolella.

Itävalta. Itävallan markkinatuomioistuin⁸ on antanut väliaikaismääräyksen, jolla paikallinen suuri internet-operaattori UPC määrättiin estämään pääsy luvatta tekijänoikeudella suojattua aineistoa välittävälle sivustolle ”kino.to”. Kino.to –palvelusta oli mahdollista sekä ladata että katsoa laajasti erilaisia piraattielokuvia. Määräyksellä vastaajaa vaadittiin välittömästi estämään pääsy palveluun poistamalla domain nimi ”kino.to” teleoperaattorin nimipalvelimelta sekä estämään pääsy palvelun käyttämiin IP-osoitteisiin tai käyttämään jotakin muuta tehokasta tapaa, jolla pääsy verkkosivulle estetään. Päätöksessä todettiin menetelmän, jossa yhdistetään domain-nimien poistaminen nimipalvelimelta ja pääsyn estäminen IP-osoitteisiin, olevan kustannustehokkain tapa estää UPC:n asiakkaiden pääsyn laittomaan palveluun. Se, että menetelmä on kierrettävissä, ei tuomioistuimen mielestä johtanut menetelmän tehottomuuteen. Vaihtoehtoiset menetelmät, kuten verkkosivun sisällön (linkkien) tunnistamiseen perustuva Deep Packet Inspection (DPI), olisi ollut tuomioistuimen mielestä ko. tapauksessa välittäjälle liian raskas seuraamus. Sivuston domain nimi ”.to” viittaa Eteläisen Tyynenmeren valtioon Tongaan, joka on selvästi valittu palvelun sijaintimaaksi, koska domainnimen rekisteröintiviranomainen kieltäytyy antamasta tietoja domainnimien haltijoista kolmansille osapuolille. Kantajan yritykset tavoittaa ja nostaa kanteen sivuston ylläpitäjää vastaan olivat epäonnistuneet. Määräyksen perusteena oli, että UPC mahdollistaa teknisesti asiakkaidensa pääsyn kino.to-portaaliin. UPC:lla ei ollut sopimussuhdetta palvelun kanssa. Tuomioistuimen kuuleman todistajan mukaan ei ole todennäköistä, että kino.to jakaisi IP-osoitteensa laillisesti aineistoa välittävän palvelimen kanssa. Määräys astui voimaan kantajan asetettua 50 000 euron vakuuden.

⁷ Appeal Court of Antwerp, Case no. 2010/AR/2541.VZW Belgian Anti-Piracy Federation vs. NV Telenet and NV van publiek recht Belgacom, 26.9.2011.

⁸ Commercial Court of Vienna, 22 CG 120/10 f, Constantin Film Verleih and Wega Filmproduktiongesellschaft mbH v. UPC Telekabel Wien

Iso-Britannia. High Court⁹ antoi tuomion 28.7.2011 keskeisesti samanlaisessa asiassa. Se määräsi Iso-Britanniassa voimassa olevan IPR-lainsäädännön nojalla (CDPA 97A §), että British Telecommunications plc:n täytyy estää asiakkaidensa pääsy tekijänoikeuksia loukkaavalle ”newzbin.com” verkkosivustolle. Tapauksessa verkkosivuston isäntäpalvelin oli siirretty ulkomaille ja sen ylläpitäjä oli tuntematon. Näin ollen kieltotuomio oli ainoa tehokas keino lopettaa oikeudenloukkaus tai ainakin merkittävästi vähentää ko. laittoman palvelun käyttöä. Tuomion mukaan eston toteuttamisesta välittäjälle aiheutuvat kulut ovat vaatimattomia ja oikeasuhtaisia. Sen sijaan se, että oikeudenhaltijat veloitettaisiin paikantamaan loukkaavalta sivustolta erikseen jokainen tiettyyn tiedostoon johtava osoite, aiheuttaisi oikeudenhaltijoille huomattavia kuluja. Asiassa ei ollut tarve pyytää ennakko-ratkaisua EU-oikeuden sisällöstä, koska sen tulkinta oli selvää.

Iso-Britanniassa on lainsäädäntöä, joka mahdollistaisi nopeutetun hallinnollisen estomääräysmenettelyn voimaansaattamisen hallituksen asetuksella (Digital Economy Actin 17 ja 18 §). Iso-Britannian kulttuuri-, media- ja urheiluministeriö on kuitenkin sittemmin ilmoittanut, ettei se toistaiseksi aio esittää säännösten täytäntöönpanoa, koska viestintävirasto Ofcom on raportissaan esittänyt, ettei hallinnollinen menettely toisi merkittävää parannusta jo voimassa oleviin säännöksiin. Ofcom totesi kuitenkin, että vaikei mikään menetelmä ole 100 % varma, voidaan niillä kuitenkin merkittävästi vähentää oikeudenloukkauksia.

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin. Tapaus Scarlet Extended SA (teleoperaattori) vs. SABAM (Belgialainen tekijänoikeusjärjestö) sivuaa käsiteltävänä olevaa asiaa. Marraskuussa 2011 annetussa tuomiossa¹⁰ Euroopan yhteisöjen tuomioistuin totesi, että tekijänoikeudenhaltijoilla on oikeus hakea kieltoa välittäjiä vastaan, joiden palveluja kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden loukkaamiseen. Tällaisen kiellon menettelystä säädetään kansallisella tasolla. Kansallisten lainsäädäntöjen tulee kuitenkin noudattaa erityisesti EU:n sähkökauppadirektiivin määräyksiä siitä, ettei teleoperaattoreilta saa edellyttää yleistä monitorointivelvoitetta koskien tietoa, jota se välittää tietoverkossaan. Tällainen määräys olisi tuomioistuimen mukaan myös vastoin perusoikeuksia.

Tapaus käsittelee erityisen suodatusjärjestelmän asentamisvelvollisuutta, jolla teleoperaattorin tulisi estää verkossaan, erityisesti vertaisverkossa, tapahtuvaa laitonta tiedostonjakelua. Tuomioistuin toteaa, että ensinnäkin tietoliikenteen suodattaminen edellyttäisi kaikenlaisen aineiston systemaattista analysointia sekä laitonta aineistoa käyttäneiden henkilöiden IP-osoitteiden keräämistä ja tunnistamista. Toiseksi tuomioistuin huomauttaa, että suodatus loukkaa informatiovapautta, koska se ei riittävästi pysty erottelemaan laillisen ja laittoman aineiston välillä, jolloin tuloksena saattaa olla, että järjestelmän käyttäminen voisi johtaa myös laillisen aineiston estämiseen.

Tuomioistuin kiinnittää huomiota siihen, että myös tekijänoikeudet on suojattu perusoikeuksina EU:n perusoikeussopimuksessa. Se toteaa kuitenkin edelleen, että mikään sopimuksen sanamuodossa ei muodosta tekijänoikeuksista sellaista rajoittamatonta perusoikeutta, jota siitä syystä pitäisi rajoituksetta suojella. Yleinen ja ajallisesti rajoittamaton teleoperaattorin omalla kustannuksella tapahtuva suodatusjärjestelmän käyttämisvelvollisuus johtaisi tuomioistuimen mukaan vakavaan teleoperaattorin elinkeinovapauden loukkaamiseen. Lisäksi määräys loukkaisi teleoperaattorin asiakkaiden henkilötietojen suojaa koskevia oikeuksia sekä heidän oikeuttaan ilmaista ja vastaanottaa tietoa.

9 High Court of Justice Chancery Division; Case no. HC 10 C 04385, Fox, Universal Studios, Warner and Disney vs. British Telecommunications LTD, 28.7.2011.

10 Court of Justice of the European Union, Case C-70/10, Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), 24.11.2011.

EY:n tuomioistuimen mukaan tällaisen velvoitteen määritessään kansallinen tuomioistuin ei täyttäisi velvollisuuttaan pyrkiä tasapainottamaan toisaalta tekijänoikeuksien suojaa ja toisaalta muiden perusoikeuksien, kuten elinkeinovapauden, henkilötietojen suojan sekä informaatiovapauden periaatteita.

Tapaus koskee sisällön suodattamista tietoverkossa, joka on huomattavasti suurempi toimenpide kuin pääsyn estäminen tietyille verkkosivuille. Käsiteltävän asian kannalta tapaus osoittaa kuitenkin sen, ettei tuomioistuimen päätös tässäkin tapauksessa saisi johtaa tällaiseen yleiseen monitorointivelvoitteeseen. Tämän osalta keskeistä on vaatimuksen ja sitä kautta päätöksen riittävä yksilöiminen.

1.7 Nykyiset täytäntöönpanoa koskevat säännökset

1.7.1 Nykytilan arviointi

Voimassa olevan tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta annetun lain 16–19 §:ään sisältyvät säännökset, joiden mukaan tuomioistuin voi antaa tiedon saannin estoa koskevan määräyksen tietojen tallennuspalveluja tarjoavalle palvelun tarjoajalle (välittäjälle). Määräys voidaan 16 §:n mukaan antaa, jos tieto on ilmeisesti sellainen, että sen sisällön pitäminen yleisön saatavilla tai sen välittäminen on säädetty rangaistavaksi tai korvausvastuun perusteeksi. Säännöstä voidaan soveltaa paitsi tekijänoikeuden tai lähioikeuden loukkauksiin myös teollisoikeuksien loukkauksiin. Tekijänoikeutta tai lähioikeutta loukkaavan aineiston saannin estämiseksi on mainitun lain 20–25 §:ssä säädetty lisäksi erityinen ilmoitusmenettely (ns. notice & take down), jota käyttäen tietojen tallennuspalveluja tarjoava palvelun tarjoajaa voidaan ilman tuomioistuinkäsittelyä vaatia estämään loukkaavan aineiston saanti.

Tekijänoikeuslain säännösten mukaan, jotka täydentävät yllä mainittuja säännöksiä, välittäjää vastaan on mahdollista hakea myös keskeyttämismääräystä ja väliaikaista keskeyttämismääräystä väitettyä loukkaajaa kuulematta.

Tekijänoikeuslain 60 a - d § säädettiin lailla 14.10.2005/821 ja niitä täydennettiin lailla 21.7.2006/679. Lisäksi säädettiin 56 g §.

Tekijänoikeuslain 56 g §:n mukaan, jos joku loukkaa tekijänoikeutta, tuomioistuin voi kieltää häntä jatkamasta tai toistamasta tekoa. Kielto voidaan antaa myös väliaikaisena OK 7:3 mukaisena turvaamistoimenpiteenä. Kieltotuomiota ei voida antaa välittäjää vastaan.

Tekijänoikeutta loukkaavan aineiston saannin estämistä koskevat säännökset sisältävät 60 a §:ssä välittäjän velvollisuuden luovuttaa liittymän yhteystiedot tekijälle tai hänen edustajalleen.

Lain 60 b §:ssä ovat säännökset tekijän oikeudesta loukkauksen jatkamisen estämiseksi ajaa kannetta väitettyä loukkaajaa vastaan. Säännös on tietoverkoissa tapahtuvien oikeudenloukkausten osalta erityissäännös ja täydentää 56 g §:ää. Säännös liittyy läheisesti 60 c §:ään. Jos tuomioistuin hyväksyy kanteen, se määrää toimenpiteet tekijänoikeutta loukkaavan aineiston yleisön saataviin saattamisen lopettamiseksi. Kanneoikeus on väitettyä loukkaajaa vastaan.

Tekijänoikeuslain 60 c §:ssä säädetään tuomioistuimen mahdollisuudesta antaa määräys, jonka mukaan tekijänoikeutta loukkaavaksi väitetyn aineiston saattaminen yleisön saataviin on estettävä. Keskeyttämismääräys annetaan operaattorina toimivalle välittäjälle. Tekijänoikeuden loukkaajaa vastaan voidaan oikeudenkäynnin aikana vaatia väliaikaista kieltä oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 7 luvun 3 §:n nojalla.

Lain 60 c §:n 1 mom. mukaan tuomioistuin voi 60 b §:ssä tarkoitettua kieltokannetta käsitellessään määrätä lähettimen, palvelimen tai muun sellaisen ylläpitäjän taikka muun välittäjänä toimivan palveluntarjoajan sakon uhalla keskeyttämään tekijänoikeutta loukkaavaksi väitetyn aineiston saattamisen yleisön saataviin (keskeyttämismääräys), jollei sitä voida pitää kohtuuttomana ottaen huomioon aineistoa yleisön saataviin saattavan henkilön, välittäjän tai tekijän oikeudet. Keskeyttämismääräyksen antaminen on siten riippuvainen kieltokanteen nostamisesta 60 b §:n mukaisesti. Pykälässä ei yksilöidä teknistä tapaa, jolla keskeyttämismääräys on pantava toimeen.

Pykälän 2 mom. mukaan keskeyttämismääräys voidaan antaa myös ennen kuin on nostettu kanne loukkaajaa vastaan, jos yllä mainitut edellytykset täyttyvät ja jos on ilmeistä, että tekijän oikeuksien toteutuminen muutoin vakavasti vaarantuisi.

Turvaamistoimen antaminen ennen pääasian kanteen nostamista edellyttää käytännössä näyttöä siitä, että tekijälle koituvat taloudelliset menetykset muodostuisivat huomattaviksi ilman toimenpidettä. Esimerkiksi julkistamattoman teoksen käytöstä voi aiheutua huomattavia taloudellisia menetyksiä. Taloudellisten menetysten riskiin voi vaikuttaa myös loukkaajan maksukyky tai -kyvyttömyys mutta jos loukkaajan henkilöllisyyttä ei tiedetä, ei tätä seikkaa voida ottaa huomioon. Arvioinnissa keskeistä on siten se, miten laajamittaista luvaton käyttö on ollut.

Tuomioistuimen on varattava sekä väitetylle loukkaajalle että välittäjälle mahdollisuus tulla kuulluksi. Muutoin asiaan sovelletaan, mitä oikeudenkäymiskaaren 8 luvussa hakemusasioista säädetään.

Tekijänoikeuslain 60 c §:n 3 momentin mukaan tuomioistuin voi pyynnöstä antaa määräyksen myös väliaikaisena väitettyä loukkaajaa kuulematta, jos asian kiireellisyys sitä välttämättä vaatii, jolloin annettu keskeyttämismääräys on voimassa, kunnes toisin määrätään. Väitetylle loukkaajalle on määräyksen antamisen jälkeen viipymättä varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Kun väitettyä loukkaajaa on kuultu, tuomioistuimen on viipymättä päätettävä, pidetäänkö määräys voimassa vai perutetaanko se. Lakivaliokunta on katsonut lausunnossaan LaVM 6/2006, ettei väliaikaista keskeyttämismääräystä tule peruuttaa yksinomaan sillä perusteella, ettei väitettyä loukkaajaa tavoiteta kohtuullisessa ajassa. Jos näin tehtäisiin, väitetty loukkaaja saisi aiheellisenkin keskeyttämismääräyksen peruuntumaan pelkästään pakoilemalla tiedoksiantoa.

Keskeyttämismääräys ei saa vaarantaa kolmansien oikeutta lähettää ja vastaanottaa viestejä. Tätä ei ole tarkemmin esitöissä perusteltu mutta lienee selvää, ettei kukaan voi pätevästi vedota oikeuteen saada käyttöönsä lainvastaisesti verkkoon saatettuja aineistoja. Toisaalta ei myöskään ole asianmukaista, että kolmansien laillinen verkon käyttö kohtuuttomasti kärsii siitä, että välittäjä velvoitetaan estämään pääsy tietyille sivustolle tai palveluun. Tällä seikalla on tekemistä nimenomaan sen kanssa, kuinka merkittävää oikeudenloukkausta väliaikaisen keskeyttämismääräyksen antamiseksi edellytetään. On siis tärkeää, että määräys on täsmällisesti yksilöity ja tarkkarajainen ja ettei sillä puututa kolmansien oikeuteen lähettää ja vastaanottaa viestejä enemmän kuin on tarpeen.

Keskeyttämismääräys tulee voimaan, kun hakija asettaa ulosottomiehelle ulosottolain (37/1895) 7 luvun 16 §:ssä tarkoitetun vakuuden, jollei 7 luvun 7 §:ssä muuta johdu. Vakuuden antamisen funktiona on sen takaaminen, että palvelu todellisuudessa loukkaa tekijänoikeuksia ja että toimenpiteelle on siten perusteltu syy.

Tämän pykälän 2 tai 3 momentin nojalla annettu keskeyttämismääräys raukeaa, jollei 60 b §:ssä tarkoitettua kannetta nosteta kuukauden kuluessa määräyksen antamisesta.

Keskeyttämismääräystä vaatineen on korvattava sille, jolle määräys on annettu, samoin kuin asianomaisen teleliittymän haltijalle määräyksen täytäntöönpanosta aiheutunut

vahinko sekä asiassa aiheutuneet kulut, jos 60 b §:ssä tarkoitettu kanne hylätään tai keskeyttämismääräys 2 momentin nojalla raukeaa.

Edelleen 60 d §:n mukaan, mitä 60a - 60 c §:ssä säädetään, sovelletaan vastaavasti 5 luvussa säädettyyn lähioikeuden haltijaan ja hänen edustajaansa.

Säännöksen nojalla tuomioistuimien on voinut määrätä välittäjän katkaisemaan tekijänoikeutta loukanneen henkilön verkkoyhteyden.

Helsingin kärjäoikeus on 26.10.2011 ratkaissut asian (ei lainvoimainen), jossa hakija (Musiikkituottajat – IFPI Finland ry) vaati, että kärjäoikeus voimassa olevan tekijänoikeuslain 60 c §:n nojalla määrää sakon uhalla välittäjänä toimivan palvelun tarjoajan Elisa Oyj:n estämään asiakkailtaan pääsyn The Pirate Bay –nimiseen internet-palveluun. Hakijat olivat vaatineet, että määräys annetaan väliaikaisena väitettyä loukkaajia kuulematta. Kärjäoikeus määräsi väliaikaisesti Elisa Oyj:n 100000 euron sakon uhalla keskeyttämään tekijänoikeutta loukkaavan yksilöidyn aineiston saattamisen yleisön saataviin siten, että Elisa Oyj:n on poistettava The Pirate Bayn käyttämät domain-nimet nimipalvelimeltaan ja estettävä liikenne palvelun käyttämiin IP-numeroihin. Päätöksen antamisen jälkeen vastaavia hakemuksia on kohdistettu myös muihin teleoperaattoreihin. Vastaavia tapauksia muista maista on esitelty yllä kohdissa 1.5 ja 1.6.

1.7.2 Nykyisen sääntelyn puutteet

Vaikka laittomien palveluiden, kuten vertaisverkko- ja tallennus- tai latauspalveluiden paikallistaminen internetissä on osoittautunut suhteellisen helpoksi, on niiden sulkeminen tai niiden kielteisten vaikutusten olennainen vähentäminen osoittautunut vaikeaksi.

Suomen tekijänoikeuslain 60 c § mahdollistaa nykyisellään keskeyttämismääräyksen hakemisen internet-välittäjiä vastaan. Tietyin edellytyksin määräys voidaan antaa myös väliaikaisena ennen kuin pääasiassa on nostettu kanne tai kiireellisenä ilman, että väitettyä loukkaajaa on kuultu. Oikeudenhaltijat eivät kuitenkaan ole juurikaan pystyneet hyödyntämään 60 c §:n mukaista menettelyä.

Säännöksen käytettävyyttä on heikentänyt merkittävästi se, että se edellyttää määräyksen raukeamisen uhalla kanteen nostamista tekijänoikeuden loukkaajaa vastaan kuukauden kuluessa määräyksen antamisesta. Kanne tulee siten nostaa väitettyä loukkaajaa vastaan määräajassa. Oikeudenhaltijoilla on ollut vaikeuksia tunnistaa ja tavoittaa palveluiden ylläpitäjiä pääkanteen nostamista varten. Ylläpitäjiä ei saada vastaamaan oikeuteen muun muassa siksi, että palvelut ovat yhä useammin sijoittautuneita Suomen ja Euroopan rajojen ulkopuolelle.

Koska 60 c §:n säännös on kytketty 60 b §:ssä tarkoitetun kieltokanteen nostamiseen, ei säännöstä myöskään voida soveltaa itsenäisesti, ilman että kanne nostetaan loukkaajaa vastaan erikseen Suomessa.

Näin ollen selvästi tekijänoikeutta loukkaavat palvelut voivat tästä syystä jatkaa toimintaansa huolimatta havaitusta tekijänoikeuden loukkauksesta. Voimassa olevien säännösten käytettävyyttä on siten osoittautunut rajalliseksi.

1.7.3 Johtopäätöksiä

Säännöksiä tekijänoikeutta loukkaavan aineiston saannin estämisestä tulee toimikunnan käsityksen mukaan uudistaa. Säännösten tulisi paremmin vastata niihin haasteisiin, joita oikeudenhaltijat jatkuvasti muuttuvassa tietoverkkoympäristössä kohtaavat. Verkkoaineistojen oikeudenhaltijoita ovat mm. musiikki-, elokuva-, kustannus-, televisio- ja pelialoilla toimivat tekijät, esittävät taiteilijat ja tuotantoyritykset.

Piratismilla on huomattava negatiivinen vaikutus oikeudenhaltijoiden toimeentuloon sekä sisältöjä tuottavien yritysten toimintaedellytyksiin ja kilpailukykyyn. Toimenpiteet pääsyn estämiseksi palveluihin ovat keskeinen keino vähentää laittomien palvelujen kielteisiä vaikutuksia markkinoihin ja ohjata niiden asiakkaat käyttämään saatavilla olevia laillisia palveluja.

Suomalaisille kuluttajille on tällä hetkellä tarjolla useita laillisia digitaalisia palveluita. Laiton tarjonta on este laillisten palvelujen kehittymiselle ja se vie luovilta aloilta Suomesta työpaikkoja ja valtiolta verotuloja sekä kiihdyttää kuluttajien saatavilla olevaa laillista tarjontaa. Laillisten palvelujen tukeminen laitonta levitystä vähentämällä hyödyttää suomalaisten tietoyhteiskuntakehitystä.

Tekijänoikeustoimikunta on arvioinut, mitä menetelmää käyttäen tuomioistuin voisi puuttua mahdollisimman joustavasti ja nopeasti laittomiin palveluihin tietoverkossa, kaikkien osapuolten oikeudet intressit huomioon ottaen.

2 Esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset

2.1 Tavoitteet

Nykyisen lain mukaan kanteen nostaminen kieltotuomion saamiseksi on mahdollista ainoastaan tekijänoikeuden loukkaajaa vastaan. Määräyksen antaminen tulisi olla mahdollista itsenäisesti myös välittäjää kohtaan, riippumatta välittäjän vastuusta itse loukkauksesta. Määräyksellä tulisi voida puuttua myös tilanteisiin, joissa tekijänoikeuden loukkaajaa ei voida tunnistaa tai hän piilottelee, tai kun Suomen markkinoille suunnattua palvelua ylläpidetään ulkomailta käsin.

Operaattoreilla on parhaat mahdollisuudet estää tekijänoikeuden loukkausten seuraukset tai ainakin vähentää niitä. Mikäli pääsy loukkaavaan aineistoon estetään, ei laittomalla palvelulla ole asiakkaita eikä sellaisten palvelujen ylläpitämiselle enää samaa taloudellista kannustinta. Kun pyritään vähentämään tietyn ulkomaisen palvelun vaikutuksia Suomessa, on asianmukaista, että täällä yhteyksiä sivulle tarjoavalle välittäjälle asetetaan määrätty toimintavelvollisuus.

Ehdotettujen lainmuutosten tavoitteena on laittomien tietoverkkopalvelujen käytön merkittävä vähentäminen määräämällä välittäjä teknisesti estämään pääsy tietyille verkkosivulle tai sivuille tai verkko-osoitteeseen. Nykyisin palvelujen käytön kuukautta pidempi keskeyttäminen tai pysyvä sulkeminen ei ole ollut mahdollista, sillä osaa palvelujen ylläpitäjistä ei saada vastaamaan kanteeseen.

Jotta estomääräys olisi mahdollisimman tehokas, olisi sitä haettava periaatteessa kaikkia Suomessa toimivia välittäjiä vastaan. Vain kaikkia välittäjiä koskevana määräyksenä tietyn palvelun käyttäminen on mahdollista estää kokonaan Suomessa. Käytännössä kuitenkin jo kolmeen Suomen suurimpaan välittäjään kohdistuvilla toimenpiteillä saadaan tietyn laittoiman palvelun käytön vaikutukset kuitenkin vähentymään lähes kokonaan.

2.2 Vaihtoehtoiset sääntelytavat

Ensimmäinen sääntelyvaihtoehto on toteuttaa määräys tuomioistuimen antamana kieltotuomiona. Kanne tulee tällöin vireille haastehakemuksella ja asia käsitellään riita-asiana tuomioistuimessa. Kieltokanteella pyritään sekä mahdollisesti jo alkaneen oikeudenloukkauksen lopettamiseen että tulevaisuudessa uhkaavan oikeudenloukkauksen estämiseen. Kieltokanne nostetaan joko loukkausoikeudenkäynnin jälkeen tai samassa yhteydessä sen kanssa. Riita-asiaissa asianosaisia ovat kantaja ja vastaaja.

Kieltokanneoikeudenkäynnissä ratkaistaan objektiivisesti, onko tapahtunut oikeudenloukkaus vai ei. Kieltokanteessa kantajan olisi yksilöitävä kiellettäväksi vaadittu toiminta niin tarkoin, että kieltovaatimus konkretisoituu faktojen tasolla ja erottuu normin abstraktista kieltoilmauksesta ja että jälkeempään on selvitettävissä, onko tuomion jälkeinen vastaajan toiminta ollut kiellon vastaista (tuomion täytäntöönpantavuus ja oikeusvoimallisuus). Tällainen yksilöinti on edellytyksenä kieltokanteen ottamiselle tutkittavaksi. Itse tutkiminen sisältää selvittelyn, onko kiellon määrittämiseen aihetta ts. onko kanteessa väitetty toiminta kiellettyä (oikeuskysymys) ja onko osoitettu, että on olemassa uhka kielletyn toiminnan jatkamiselle tai alkamiselle tuomion jälkeen (näyttökysymys).¹¹

Riita-asiassa pohditaan, mikä on lainmukainen ratkaisu tiettyyn riitakysymykseen. Tyyppillisesti oikeudenhaltijan ja teleoperaattorin välillä ei kuitenkaan ole riitaa, koska oikeudenhaltijan vaatimus ei perustu väitteeseen tekijänoikeuden loukkaamisesta. Myöskään operaattori ei olisi vastuussa mainitusta loukkauksesta vastuuvapaussäännösten perusteella.

Toinen vaihtoehto on toteuttaa tuomioistuimen antama määräys hakemusasiana. Hakemusasioita käsitellään oikeudenkäymiskaaren 8 luvun mukaisessa hakemuslainkäyttömennettelyssä. Ne eroavat riita-asioista muun muassa vireilletulotapansa perusteella. Hakemusasiassa ei ole aina selvää vastapuolta. Hakijan lisäksi asiaan osallisia ovat ne tahot, joiden oikeudelliseen asemaan hakijan hakemus saattaa vaikuttaa tavalla, joka yleisten prosessioikeudellisten periaatteiden mukaan tuottaa oikeuden osallistua prosessiin ja valvoa siinä etuaan.

Hakemusasioissa hakijalla voi olla oikeussuojan tarve ilman, että vastapuoli on loukannut hänen oikeuksiaan. Tuomioistuin joutuu tällöin päättämään, täytyvätkö hakemuksessa pyydetylle toimelle laissa säädetty edellytykset. Hakemusasia voidaan ratkaista, vaikka asiaan osallinen jättäisi noudattamatta kehotusta antaa asiassa kirjallinen lausuma. Jos hakija jättää lausumatta hakemusasiassa, asia jätetään sillensä. Hakemusasian ja riitaasian käsittely voidaan yhdistää samaan oikeudenkäyntiin, jolloin puhutaan asioiden kumulaatiosta. Hakemuslainkäytössä on omia menettelysäännöksiä mutta muilta osin sovelletaan oikeudenkäymiskaaren riita-asian käsittelysäännöksiä.

Kolmas sääntelyvaihtoehto on muun muassa erityisperusteisia tilapäisiä kieltoja koskeva turvaamistoimimenettely. Turvaamistoimiprosessin, josta säädetään oikeudenkäymiskaaren 7 luvussa, tarkoituksena on antaa täytäntöönpanokelpoisen vaateen haltijalle ennakkosuojaa myöhemmän täytäntöönpanon turvaamiseksi esimerkiksi sellaisessa tilanteessa, jossa täytäntöönpanoon ei voida ulosottoperusteen vuoksi vielä ryhtyä ja vastapuolen voidaan olettaa vaarantavan oikeuden toteutumista omaisuutta hukkaamalla tai muutoin. Turvaamistoimet ovat kiiretilanteiden vaatimia ennakkotoimia silloin kun normaaliprosessi ja sitä seuraava täytäntöönpano on liian hidas verrattuna vastapuolelta tulevaan haittariskiin. Väliaikaismenettelyksi tarkoitettu turvaamistoimimenettely on siten eri asia kuin summarinen oikeudenkäynti, josta on säännökset oikeudenkäymiskaaren 5 luvussa. Turvaamistoimenpiteen päättäminen kuuluu tuomioistuimelle ja täytäntöönpano ulosottoviranomaiselle.

11 Lappalainen et al. 2003 s. 374–375.

2.3 Tekniset keinot pääsyn estämiseksi laittomiin palveluihin

Teknisesti on olemassa useita tapoja estää pääsy laitonta aineistoa välittävillä sivuilla. Tekijänoikeustoimikunta on kuullut teknisiin keinoihin liittyen useita asiantuntijoita. Asiantuntijoiden mukaan teknisten menetelmien valikoima on laaja eikä yksittäistä jokaiseen tilanteeseen sopivaa parasta menetelmää ole olemassa. Laitonta aineistoa estävistä menetelmistä ei välttämättä löydy yhtä sellaista, joka kohtuullisin kustannuksin ja aukottomasti estäisivät pääsyn verkkosivulle tai palveluun. Tekniset menetelmät, niiden käyttöönotto ja niiden yhteensopivuus on haaste teleoperaattorille, mutta samalla todettiin, että suurin osa operaattoreista soveltaa jo jotain tai joitakin olemassa olevista keinoista pääsyn estämiseksi haitallisille sivustoille tai palveluihin. Jokaisella tekniikalla on omat kulunsa ja omat vaikutuksensa tietoverkkojen toimintaan.

Arvioinnissa on otettava huomioon, että erilaiset estoteknologiat on mahdollista kiertää. Eniten ongelmia aiheutuu siitä, että estettäväksi tarkoitetut palvelut vaihtavat osoitteita usein tai käyttävät tehokkaasti hajautustekniikoita, jolloin verkossa toimivat tietokoneet voivat käynnistää toisissaan eri toimintoja.

Lisäksi on teknisten toimenpiteiden käyttöönottoa vastaan esitetty, että estettävien IP-osoitteiden listan ajantasaisuudesta huolehtiminen voi muodostua vaikeaksi. Tästä syystä voidaan huomauttaa, että nyt käsiteltävässä ehdotuksessa ei ole kysymys ”estolistojen” luomisesta, vaan esitetään tuomioistuimille annettavaksi oikeus määrätä teleoperaattorit estämään pääsy yksittäistapauksissa yksittäisiin verkkopalveluihin. Eston tekninen toteutus voi vaihdella tapauksesta ja teleoperaattorista riippuen. Esimerkiksi aiemmin viitatussa ei-lainvoimaisessa Helsingin käräjäoikeuden päätöksessä teleoperaattori veloitettiin poistamaan laittoman palvelun käyttämät domain-nimet käyttämiltään nimipalvelimilta ja estämään liikenne palvelun käyttämiin IP-numeroihin.

On niin ikään esitetty, että äärimmilleen vietyä esimerkiksi DNS-eston toimeenpano vaarantaisi internetin nimipalvelinjärjestelmän eheyden. On myös huomautettu, että myös muut kuin asiakasta palvelevat internet-palveluntarjoajat, kuten Google, tuottavat nimipalveluita.

Vaarana olisi lisäksi, että esto saattaa kohdistua myös palvelimilta tarjottaviin laillisiin palveluihin, jolloin osapuolten elinkeinon harjoittamisen vapaus ja sananvapaus saattavat vaarantua.

Lopuksi on esitetty, että teleyritys altistuu vahingonkorvausvaatimuksille, mikäli internet-yhteys ei toimi luvatussa tavalla (osia internetistä ei ole tavoitettavissa).

Näiden näkökohtien johdosta voidaan todeta, että tuomioistuimen määräyksen täytäntöönpano ei lähtökohtaisesti synnytä teleoperaattorille vahingonkorvausvastuuta. Myöskään Suomen lainsäädännön valossa ei liene mahdollista, että tuomioistuimen päätökseen perustuva pääsyn estäminen laittomaan palveluun synnyttäisi teleoperaattorille korvausvastuun sillä perusteella, että asiakkailta estyy laittoman palvelun käyttö. Teleoperaattorit voivat lisäksi rajoittaa mahdollista vastuutaan sopimusteitse asiakassopimuksissaan. Lisäksi on otettava huomioon, että kaikissa sääntelymalleissa, joissa tuomioistuin tekee ratkaisun asiassa, se perustuu aina asian kokonaisarviointiin. Jo nykyisen tekijänoikeuslain 60 c § mukaisesti tuomioistuimen olisi määräystä antaessaan huomioitava myös kolmansien intressit ja huolehdittava, että niitä ei kohtuuttomasti rajoiteta. Tuomioistuin ei siis voisi antaa määräystä, jolla osia internetistä jäisi tavoittamattomiin perusteetta ja tavalla josta aiheutuisi kolmansille kohtuutonta haittaa.

Kaikki edellä esitetyt väitteet ja näkökohdat huomioiden voidaan todeta, että vaikka tekniset toimenpiteet on mahdollista kiertää, on olemassa tehokkaita ja kohtuullisin kus-

tannuksin täytäntöön pantavia teknisiä keinoja saavuttaa tämän ehdotuksen tavoitteet eli vähentää laittomien palveluiden kielteisiä vaikutuksia oikeudenhaltijoille ja kuluttajille. Verkossa tapahtuvien oikeudenloukkausten määrän vähentäminen on katsottava niin tärkeäksi, että teknisten keinojen käyttämisestä mahdollisesti koituvien haittojen ei tule yksin estää tarvittavien oikeuskeinojen käyttöön ottamista.

2.4 Keskeiset ehdotukset

2.4.1 Loukkauksen kieltäminen ja pääsyn estäminen 56 g § sekä uusi 60 d §.

Voimassa olevan tekijänoikeuslain 56 § 1 momentin mukaan, jos joku loukkaa tekijänoikeutta, tuomioistuimella voi kieltää häntä jatkamasta tai toistamasta tekoa. Esityksessä ehdotetaan, että 1 momenttiin lisätään mahdollisuus tuomioistuimelle asettaa määräyksen tehosteeksi uhkasakko.

Esityksessä ehdotetaan lisäksi, että pykälään otettaisiin uusi 2 momentti, jossa säädettäisiin materiaalin säännös tuomioistuimen mahdollisuudesta kohdistaa estomääräys välittäjään vastaan tietyn edellytyksin.

Ehdotettavan säännöksen mukaan tuomioistuimella voi määrätä lähettimen, palvelimen tai muun sellaisen laitteen ylläpitäjää tai muuta välittäjää (välittäjä) estämään asiakkailtaan pääsyn verkkosivulle, jonka tarkoituksena on tekijänoikeudella suojatun aineiston saattaminen yleisön saataviin ilman oikeudenhaltijan suostumusta, jollei sitä voida pitää kohtuuttomana ottaen huomioon aineistoa yleisön saataviin saattavan henkilön, välittäjän ja tekijän oikeudet (pääsyn estäminen).

Säännöstä täydennettäisiin uudella 60 d §:llä, jossa määräyksen toteuttamisen edellyttämät prosessuaaliset seikat määrittäisiin. Tällöin nykyinen 60 d §:n säännös siirrettäisiin uudeksi 60 e §:ksi.

Ehdotettavan säännöksen mukaan tuomioistuimella voisi antaa 56 g §:n 2 momentissa tarkoitettua pääsyn estämistä koskevan määräyksen tekijän tai hänen edustajansa vaatimuksesta. Asian käsittelyyn sovelletaan muutoin, mitä oikeudenkäymiskaaren 8 luvussa säädetään.

2.4.2 Perustelut

Pykälän 1 momenttiin ehdotettavassa uhkasakon määräämistä koskevassa muutoksessa on kyse kieltotuomion täytäntöönpanon varmistamisen edellyttämisestä enforcement-direktiivin 11 artiklan mukaisesta toimenpiteestä. Uhkasakot ovat tavanomaisia immateriaalioikeudellisten kieltotuomioiden täytäntöönpanon varmistamiseksi. Määräys sakon uhasta on tarpeen, koska tällöin voidaan varmistaa paremmin, että kieltotuomion saanut tekijänoikeuden loukkaaja tosiasiallisesti saattaa täytäntöön kieltotuomion mukaiset toimenpiteet eli esimerkiksi ryhtyy toimenpiteisiin sulkeakseen tekijänoikeuksia loukkaavan internet-palvelun. Tietoverkkoja koskevassa tekijänoikeuslain 60 b §:n erityissäännöksessä on jo uhkasakon asettaminen on jo mainittu.

Teleoperaattoriin eli välittäjään kohdistuva toimintavelvoite ehdotetaan toteutettavaksi tekijänoikeuslain 56 g §:n mukaisen kiellon soveltamisalaa laajentamalla. Teleoperaattori on yhtiö tai muu organisaatio, joka hoitaa tietoliikenteen välitystä yhteyden tilaajien välillä kaupallisena toimintana. Tätä tarkoitusta varten operaattori ylläpitää tietoliikenneverkkoa tai vuokraa välityskapasiteettia muilta. Tietoliikenteellä tarkoitetaan tässä yhteydessä lähinnä matkapuhelin- ja lankaverkon puhelinliikennettä sekä internet-

yhteyksiä. Jotkut operaattorit tarjoavat myös muuta tiedonsiirtokapasiteettia. Pykälän uusi 2 momentti koskisi erityisesti tilanteita, joissa varsinainen oikeudenloukkaaja pysyttelee anonyyminä tai jossa palvelua tarjotaan Suomen rajojen ulkopuolelta. Tällöin Suomessa sijaitseva välittäjä on useimmiten ainoa, joka voi olennaisesti vähentää loukkauksesta aiheutuvia haittoja. Tuomioistuini voisi oikeudenhaltijan hakemuksen perusteella määrätä välittäjän eli tietoverkkoyhteyden tarjoajan estämään pääsyn jäljempänä tarkemmin määriteltyn laittomaan palveluun.

Ehdotuksen taustalla on tietoyhteiskuntadirektiivin 8 artiklan 3 kohtaan tekijänoikeuden loukkauksia koskevista seuraamuksista ja oikeussuojakeinoista. Määräyksessä edellytetään, että oikeudenhaltijoilla on mahdollisuus hakea kieltoa tai määräystä sellaisia välittäjiä vastaan, joiden palveluja kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden tai lähioikeuden rikkomiseen. Myös enforcement-direktiivin 11 artiklassa on viittaus tietoyhteiskuntadirektiivin 8 artiklan 3 kohtaan. Koska kyse on tekijänoikeutta koskevasta direktiivistä, on aiheellista muuttaa vain tekijänoikeuslainsäädäntöä.

Ehdotetun menettelyn taustalla ovat myös sähkökauppadirektiivi ja tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta annettu laki (458/2002), joiden vastaista on, että palvelun tarjoaja jättää ilmoittamatta keskeiset yleiset tiedot palvelun vastaanottajalle, kuten palvelun tarjoajan nimen, maantieteellisen osoitteen, johon palveluntarjoaja on sijoittunut sekä palveluntarjoajan yhteystiedot, ml. sähköpostiosoite. Näitä tietoja ei tyypillisesti ole saatavilla säännöksessä tarkoitetuista laittomista palveluista. Jos nämä tiedot olisivat saatavilla, voisivat oikeudenhaltijat vaatia tuomioistuinta kieltämään tekijänoikeuden loukkaajaa jatkamasta laittoman aineiston välittämistä yleisölle ja näin pysäyttää aineiston laittoman jakelun lähteellä. Tämä ei kuitenkaan ole mahdollista, koska loukkaajan henkilöllisyyttä ei saada selville.

Nykyisin tekijänoikeutta loukkaavan aineiston saannin estämiseksi kieltotuomion antaminen on mahdollista vain varsinaista tekijänoikeuden loukkaajaa vastaan tekijänoikeuslain 56 g § 1 momentin tai vaihtoehtoisesti 60 b §:n nojalla. Kyse on riita-asiana tuomioistuimessa käsiteltävästä asiasta. Välittäjää vastaan voidaan saada turvaamistoimenpiteissä keskeyttämismääräys 60 c §:n nojalla ennen 60 b §:ssä tarkoitetun kanteen nostamista, jos on ilmeistä, että tekijän oikeuksien toteutuminen muutoin vakavasti vaarantuisi.

Kun kielto kohdistuu välittäjään, syntyy tietoyhteiskuntadirektiivin 8 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu tilanne, jossa asiaan annettava ratkaisu vaikuttaa kolmeen eri tahoon: oikeudenhaltijaan, välittäjään, ja kolmanteen, laitonta palvelua tarjoavaan osapuoleen. Oikeudenhaltijan oikeuksia loukataan, kolmas osapuoli loukkaa niitä ja välittäjä vaikuttaa loukkaukseen tarjoamalla asiakkailleen laittoman palvelun käyttämisen edellyttämän tietoverkkoyhteyden olematta loukkauksesta mitenkään vastuussa.

Kyseessä on tavanomaisesta kaksiasianosaissuhteesta poikkeava tilanne, jossa tekijänoikeuden täytäntöönpanoa tehostava toimenpide kohdistetaan tekijänoikeuden loukkauksesta erilliseen tahoon, koska varsinaista oikeuden loukkaajaa ei ole mahdollista saada selville tai haastetuksi. Lähtökohtaisesti asian välittömien osapuolten eli oikeudenhaltijan ja välittäjän välillä ei ole riitaa eikä oikeudenhaltija kohdistaa välittäjään oikeudenloukkaukseen välittömästi perustuvaa vaatetta asiassa. Välittäjän osalta on kyse siten ennemminkin välillisestä asiaan osallisuudesta kuin varsinaisesta vastaaja-asemasta. Tämän vuoksi ehdotetaan, että menettelyssä sovellettaisiin oikeudenkäymiskaaren 8 luvun mukaista hakemusasioiden käsittelyjärjestystä.

Esityksessä ehdotetaan, että tuomioistuin voisi uuden 2 momentin mukaan kohdistaa itsenäisen estomääräyksen lähettimen, palvelimen tai muun sellaisen laitteen ylläpitäjää tai

muuta välittäjää kohtaan (välittäjä). Estomääräys kohdistuisi siten ehdotettavassa sääntelymallissa myös välittäjään, joka pelkästään tarjoaa asiakkailleen tietoverkkoyhteyden verkkosivulle (ml. niin sanotut mere conduit- tai pelkkää siirtotoimintaa harjoittavat palvelun tarjoajat). Säännöksessä ei edellytetä, että välittäjällä olisi sopimussuhde laittoman palvelun ylläpitäjään tai että välittäjän tulisi valvoa tai poistaa verkkosivulla olevaa aineistoa.

Ehdotetulla säännöksellä tuomioistuimien voisi määrätä muulle taholle kuin tekijänoikeuden loukkaajalle erityisen toimintavelvoitteen. Suoraan lain säännöksen nojalla välittäjälle syntyvä toimintavelvoite voisi olla ongelmallinen oikeusvarmuus- ja sananvapausnäkökulmasta.

Tuomioistuimen antaman estomääräyksen seurauksena ei suljeta laittomia palveluita vaan aineiston saattaminen yleisön saataviin ilman tekijän lupaa jatkuu toiminnan lähteellä. Toimenpiteellä olisi kuitenkin se vaikutus, että laittomien palveluiden käyttö merkittävästi vaikeutuisi Suomessa. Toimenpidettä voisi verrata analogisessa maailmassa siihen, että puhelinluettelosta poistetaan yhteystiedot tiettyyn palveluun. On oletettavaa, että suurin osa käyttäjistä, jotka eivät näin pääsisi laittoman sivuston palveluihin, siirtyisi käyttämään tarjolla olevia laillisia verkkopalveluja.

Välittäjää vastaan kohdistettu määräys ei perustu välittäjän toimesta tapahtuvaan tekijänoikeuden loukkaukseen tai siihen osallisuuteen.

Välittäjällä on pelkkää siirtotoimintaa (kuten myös väliaikaista tallennusta ja tallennuspalvelintoimintaansa) koskien tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta annetun lain mukaan nimenomainen vastuuvapaus. Laissa todetaan kuitenkin, että mitä 13–15 §:ssä säädetään palvelun tarjoajan vastuuvapaudesta, ei vaikuta palvelun tarjoajan velvollisuuteen muun lain nojalla ryhtyä tarvittaviin toimiin tuomioistuimen tai muun toimivaltaisen viranomaisen määräyksen tai päätöksen toteuttamiseksi. Tällä tarkoitetaan ehdotetun kaltaisia tuomioistuimen määrittämiä toimenpiteitä piratismiin kielteisten vaikutusten vähentämiseksi.

Estämistä koskevan hakemuksen kohdistaminen itsenäisesti pelkästään välittäjää vastaan on perusteltu koska välittäjä voidaan velvoittaa estämään omalta osaltaan loukkaavaan aineistoon pääsy, kun taas loukkaajaa voidaan kieltää jatkamasta tai toistamasta tekijänoikeuden loukkausta.

Vain mikäli välittäjällä on suora sopimussuhde loukkaavaksi väitettyyn palveluun ja sillä on mahdollisuus poistaa palvelimellaan sijaitseva laiton aineisto, voisi estomääräyksen sisältönä olla velvollisuus poistaa laiton aineisto verkkosivulta tai sulkea palvelun käyttämä liittymä. Määräys voi tällöin perustua myös 1 momentin mukaiseen tekijänoikeuden loukkaajaa koskevaan kieltotuomiosäännökseen, koska operaattorin vastuuvapaussäännös ei sovellu tilanteeseen sen vuoksi, että tallennuspalvelimen palveluntarjoaja ei ole toiminut ns. ilmoitusmenettelyn mukaisesti aineiston poistamiseksi palvelimeltaan.

Uuden itsenäisen välittäjää vastaan kohdistuvan oikeussuojakeinon tarvetta puoltaa erityisesti se, että salaamalla ylläpitäjänsä tiedot, laittomat palvelut estävät voimassa olevien Suomen lakien mukaan käytettävissä olevien oikeussuojakeinojen käytön. Koska kannetta ei oikeudenhaltijoiden kokemuksen mukaan voi saada vireille tuntematonta tahoa vastaan tai sellaista luonnollista tai juridista henkilöä vastaan, joka on sijoittautunut Euroopan talousalueen ulkopuolelle, tällaisen palvelun toimintaa ei saada keskeytetyksi pysyvästi.

Välittäjä olisi tuomioistuimen päätöksen perusteella velvollinen panemaan määräyksen täytäntöön päätöksessä esitettyyn määräaikaan mennessä. Mikäli on epäilystä, ettei päätöksen kohteena oleva pane päätöksen mukaista toimenpidettä täytäntöön, on mahdollista asettaa asian varmistamiseksi sakon uhka. Uhkasakosta voidaan määrätä joko materiaalisessa säännöksessä tai jättää asia ulosottoakaaren 7:16 mukaisen menettelyn varaan, jossa

uhkasakon määrää tuomioistuimen sijasta ulosottomies. Koska välittäjä ei ole tekijänoikeuden loukkauksesta vastuussa eikä muutoinkaan menetellyt lain vastaisesti, ei ole lähtökohtaisesti syytä epäillä, ettei se toimisi tuomioistuimen päätöksen mukaisesti. Tämän vuoksi säännöksessä ei ehdoteta säädettäväksi nimenomaisesta uhkasakosta. Tuomioistuimen asettama uhkasakko ei ole samalla tavalla tarpeen kiellon noudattamisen nopeaksi edistämiseksi kuin 56 g §:n 1 momentissa tarkoitetuissa loukkauksissa.

Päätöksen täytäntöönpanon varmistamiseksi olisi kaikissa tapauksissa mahdollista asettaa sakon uhka mainitussa ulosottoaaren säännöksiin perustuvassa menettelyssä. Tämä edellyttäisi uhkasakkomääräyksen pyytämistä ulosottomieheltä. Uhkasakon määrääminen ja sen suuruus olisi kussakin yksittäistapauksessa arvioitava seikka. Uhkasakkoa ei voisi määrätä sillä perusteella välittäjän maksettavaksi, että estomääräyksen kohteena olevaan palveluun on määräyksestä ja välittäjän sen mukaisten toimenpiteiden tekemisestä huolimatta edelleen mahdollista saada pääsy. Uhkasakon määrääminen ei siten tulisi olla riippuvainen estomääräyksen perusteella toteutettujen toimenpiteiden tosiasiallisesta tehokkuudesta.

2.4.3 Estomääräyksen antamisen edellytykset

Tuomioistuin tutkii hakemusta käsitellessään, onko estomääräyksen antamiselle perusteita. Ehdotettavan määräyksen kohteena olisi pääsyn estäminen verkkosivulle säännöksen mukaisten edellytysten täyttyessä.

Estämistä koskevassa päätöksessä operaattori määrättäisiin ryhtymään toimenpiteisiin pääsyn estämiseksi verkkosivulle [tai tietyille verkkosivuille], jonka tarkoituksena on tekijänoikeudella suojatun aineiston saattaminen yleisön saataviin ilman oikeudenhaltijan suostumusta.

Hakijan tulee saattaa todennäköiseksi ne seikat, joihin väitteet palvelun laittomuudesta perustuvat. Estomääräyksen antamisen perusteeksi riittää oikeudenhaltijan yksinoikeuden loukkaaminen palvelussa objektiivisena tosiasiana. Loukkaaja, eli verkkosivun ylläpitäjä, ei ole vastapuolena asiassa.

Hakemus on mahdollista panna vireille riippumatta siitä, onko erillistä tuomiota loukkauksiasiassa annettu.

Lähtökohtaisesti kaikkien palveluiden, joiden tarkoituksena on tekijänoikeudella suojatun aineiston saattaminen yleisön saataviin ilman oikeudenhaltijan suostumusta, tulisi olla säännöksen piirissä. Tuomioistuin ei siten voisi edellyttää toiminnalta yhtä ainoaa tai pääasiallista tarkoitusta. Tuomioistuimen tulisi tapauskohtaisesti ratkaista, onko kyseessä palvelu, jossa laitonta toimintaa harjoitetaan niin laajasti, että estomääräyksen antaminen on perusteltua huomioiden myös väitetyn loukkaajan oikeudet ja intressit.

Palvelua voidaan pitää ehdotetussa säännöksessä tarkoitettulla tavalla laittomana, jos se on pääasiassa suunniteltu suojatun aineiston jakamiseen tekijänoikeuslain vastaisesti tai sillä ei ole muuta merkittävää kaupallista tarkoitusta tai aineiston laitton levittäminen on palvelun tai sivuston keskeinen toiminto. Tällöin palvelun varsinainen tarkoitus on suojattujen sisältöjen jakaminen ilman lupaa ja korvauksia maksamatta. Se, että ylläpitäjän yhteystiedot puuttuvat, voi myös olla merkki siitä, että kyse on laittomasta palvelusta.

On mahdollista, että näissä palveluissa välitetään jonkin verran myös ns. laillista aineistoa. Kyseessä voi olla esim. palvelun tarjoajan itse valmistama aineisto, suojasta vapaa aineisto tai aineisto, jonka oikeudet on yksittäistapauksissa hankittu asianmukaisesti. Säännönmukaisesti kyse on kuitenkin vain pienestä murto-osasta palveluista tosiasiallisesti

haettavasta sisällöstä. Palveluihin on usein tarkoituksella lisätty myös laillista aineistoa, jotta voitaisiin lain kiertämistarkoituksessa esittää väite, ettei kyseessä ole laitton palvelu.

Palvelun tarkoitusta arvioidessaan tuomioistuimien voisi ottaa huomioon muun muassa seuraavia seikkoja: 1) kuinka merkittävä rooli laittoman aineiston tarjoamisella on palvelun toiminnassa; 2) kuinka suuri osuus palvelussa olevasta aineistosta on laillista ja mikä on sen osan rooli palvelun toiminnassa; 3) laillisen aineiston suhde laittomaan aineistoon; 4) mikä on palvelussa laittomasti välitettävien teosten absoluuttinen lukumäärä; ja 5) millainen kaikkien teosten käytön suhde on palvelussa olevaan lailliseen sisältöön nähden.

Keskeistä harkinnassa on siis palvelusta välitettävän laittoman aineiston volyymi sekä laatu ja tekijänoikeuksia loukkaavan toiminnan rooli palvelun toiminnassa.

Ehdotettavan säännöksen mukaan ei olisi mahdollista estää pääsyä palveluihin, jotka saattavat sisältää myös laitonta aineistoa, jos laittoman aineiston osuus palvelusta on suhteessa lailliseen huomattavan vähäinen eikä voida siten sanoa, että palvelun varsinaisena tarkoituksena olisi aineiston välittäminen tekijänoikeuslain vastaisesti.

Estämistä koskevan määräyksen antamisen edellytyksenä on edelleen, ettei sitä voitaisi pitää kohtuuttomana ottaen huomioon aineistoa yleisön saataviin saattavan henkilön, välittäjän ja tekijän oikeudet. Tuomioistuimen olisi siten päätöstä tehdessään arvioitava tilannetta kaikki keskeiset asiaan osalliset huomioon.

Tuomioistuimessa tutkitaan siten erityisesti hakemuksen mukaisen määräyksen oikeasuhtaisuutta. Hakijan on osoitettava, että estomääräys on välittäjää kohtaan oikeasuhtainen toimi. Mikäli toimenpiteen mukanaan tuoma hyöty oikeudenhaltijalle on suurempi kuin siitä aiheutuva haitta muille asiaan osallisille, on se oikeasuhtainen ja perusteltu toimenpide.

Tuomioistuimen olisi arvioitava sitä, aiheutuuko toimenpiteestä kohtuutonta haittaa sille, jolle estomääräys annetaan. Tuomioistuin ottaa tässä arvioinnissa huomioon ne todelliset kokonaiskustannukset, jotka välittäjälle toimenpiteen toteuttamisesta aiheutuu. Kustannusten määrä voi riippua esimerkiksi siitä, mitä tekniikoita teleoperaattorilla on jo käytössä.

Tuomioistuimen tulisi arvioida myös määräyksen vaikutukset verkkosivuston ylläpitäjään, eli siihen joka saattaa laittomassa palvelussa tekijänoikeutta loukkaavaa aineistoa yleisön saataviin.

Päätöksen oikeasuhtaisuutta korostaa esimerkiksi se, että oikeudenhaltijat ovat tuloksetta yrittäneet ottaa yhteyttä loukkaajaan oikeudenloukkauksien lopettamiseksi. Kun kyseessä ovat ulkomaiset palvelut, on kanteiden nostaminen niiden ylläpitäjiä vastaan käytännössä hyvin monimutkaista. Tästä ei hakijan kuitenkaan tarvitsisi esittää erillistä näyttöä.

2.4.4 Estomääräyksen kohde

Estomääräys on mahdollista kohdistaa välittäjään, joka tarjoaa viestintäverkkoyhteyden asiakkailleen. Tällaisia ovat muun muassa ns. pelkkää siirtotoimintaa harjoittavat operaattorit, joilla ei ole sopimussuhdetta laittomaan palveluun.

Välittäjät eivät voi toteuttaa laitonta palvelua koskevaa verkkosivun estoa vapaaehtoisesti, pelkästään esimerkiksi oikeudenhaltijan pyynnöstä. Viestintämarkkinalain 68 §:n mukaan viestintäpalvelun vastaanottamista koskevan sopimuksen ehdoissa ei voida rajoittaa käyttäjän oikeutta valita sisältöpalvelun tarjoaja. Käytännössä palveluntarjoaja ei saa sopimuksissaan rajoittaa asiakkaidensa pääsyä vain esimerkiksi tiettyihin internet-palveluihin.

Ehdotetun säännöksen perusteella tuomioistuim voi määrätä välittäjää estämään pääsyn tietyille yksilöidylle verkkosivulle, mikäli laissa olevat ehdot täyttyvät. Pääsyn estoa ei käytännössä ole mahdollista toteuttaa vain osittain eli vain esimerkiksi laittoman aineiston osalta. Säännöksen mukainen määräys merkitsisi sitä, että pääsy tietyille yksilöidylle verkkosivulle estetään kokonaan ja samalla estetään pääsy sen välityksellä tarjottavaan aineistoon.

Pääsy verkkosivulle olisi mahdollista estää esimerkiksi nimipalvelintasolla eli kun käyttäjä yrittäisi saada yhteyttä palveluun tietyn verkko-osoitteen kautta, yhteyden saaminen epäonnistuisi, koska välittäjä on poistanut osoitteen tai osoitteet palvelimeltaan. Jotta esto olisi tehokas, välittäjä voisi tämän lisäksi esimerkiksi estää pääsyn palvelun niin sanottuun IP-osoitteeseen (Internet Protocol, internetin yhteyskäytäntö-osoite). Internetin käyttäjälle näin toteutetut estot tulevat tyypillisesti näkyviin tietokoneruudun ilmoituksena ”osoitetta ei ole olemassa” tai ”sivua ei voi näyttää” tai mahdollisesti tiedottava viesti siitä, että yhteys palveluun on estetty tuomioistuimen määräyksellä.

Ehdotuksen tarkoituksena ei ole säätää yhdestä tietystä teknisestä estotoimenpiteestä vaan tuomioistuim voi määrätä sovellettavan toimenpiteen huomioden hakijan vaatimuksen sekä kunkin tapauksen erityispiirteet, mukaan lukien teleoperaattorin verkon ja järjestelmien tekninen konfiguraatio, yms. Tuomioistuim voi myös jättää operaattorille vallan päättää, miten se pääsyn estämisen käytännössä toteuttaa. Kaikissa tapauksissa määräyksen antamisen edellytyksenä kuitenkin tulisi olla, että hakijan vaatimus on riittävän yksilöity. Yksilöitävyysvaatimusta on käsitelty jäljempänä jaksossa 2.4.5.

Tuomioistuimen hyväksyessä hakemuksen ja antaessaan estomääräyksen asiakkaiden pääsy tietyille sivuille estyisi. Tällöin kuluttaja tai muu verkkoyhteyden teleoperaattorilta hankkinut taho voisi katsoa, että hänen teleoperaattorilta hankkimansa yhteyspalvelu poikkeaa siitä, mihin tämä on sopimuksen mukaan oikeutettu. Koska toimenpide perustuisi tuomioistuimen päätökseen eikä teleoperaattorista johtuvaan virheeseen, ei kuluttajalla tai muulla taholla kuitenkaan olisi oikeutta vaatia tällä perusteella hinnanalennusta tai muuta korvausta palveluntarjoajalta.

2.4.5 Estomääräyksen tarkkarajaisuus

Tuomioistuimen on laadittava estomääräys niin selväksi ja tarkkarajaiseksi, että sen noudattamista pystytään seuraamaan. Tämä merkitsee sitä, että hakijan tulee yksilöidä vaatimuksensa kaikilta osin tarkasti. Hakemuksen yksilöinnin tulee olla sellainen, että tuomioistuim voi antaa kaikilta osin täytäntöön pantavissa olevan ratkaisun. Yksilöitävyys on myös oikeasuhtaisuuden varmistamisen kannalta välttämätön edellytys. Välittäjältä ratkaisun perusteella edellytettävien toimien tulee olla niin selvät, ettei heidän taloudellisille eduilleen aiheudu epävarmuudesta tai epäselvyydestä johtuvaa ylimääräistä haittaa tai vahinkoa. Tämä on erityisen tärkeää välittäjän oikeusturvan toteutumisen kannalta. Tätä vaatimusta korostaa myös se, että tietoliikenteeseen ja tietoverkkojen toimivuuteen liittyvät yksittäiset investoinnit ja yleiset intressit ovat merkittäviä.

Tuomioistuim voi pyytää hakijaa täydentämään hakemusta. Jos hakija ei noudata pyyntöä antaa asiasta kirjallinen lausuma, asia jätetään sillensä.

Estomääräyksen antaminen ei merkitsisi välittäjälle velvoitetta yleisesti monitoroida verkon sisältöä. Monitoroinnilla tarkoitetaan teleoperaattorin velvollisuutta valvoa siirtämiään tai tallentamia tietoja tietoverkossa. Tällaisen yleisen valvontavelvollisuuden asettaminen operaattorille on suljettu pois sähkökauppadirektiivin 15 artiklassa. Määräystä ei ole saatettu voimaan kansallisesti.

Liian yleisesti muotoiltu määräys voisi johtaa verkkopalvelun toiminnan monitorointivelvoitteeseen. Tämä nostaisi lisäksi aiheettomasti operaattorin kuluja ja aiheuttaisi epävarmuutta siitä, onko määräys pantu asianmukaisesti täytäntöön. Tämän vuoksi ehdotetaan, että hakijan tulisi jo hakemuksessaan yksilöidä palvelu ja selvittää tuomioistuimelle yksiselitteisesti esimerkiksi ne IP-numerot ja niitä vastaavat DNS-osoitteet, joihin pääsy olisi hakemuksen mukaan estettävä. Useimmiten laittomat palvelut käyttävät useampia osoitteita.

2.4.6 Asian käsittely ja osallisten kuuleminen

Oikeudenkäymiskaaren 8 luvun mukaan asia tulee vireille, kun hakemus saapuu käräjäoikeuden kansliaan tai esitetään oikeuden istunnossa. Hakemuksessa on ilmoitettava hakijan pyytämä toimenpide ja tarvittaessa seikat, joihin ne perustuvat, todisteet ja todistusteemat, oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeva vaatimus sekä millä perusteella tuomioistuin on toimivaltainen.

Hakemusasioissa asian osallisia voivat olla kaikki ne, joiden oikeusasemaan hakemus vaikuttaa. Hakemus, jossa operaattori määrätään estämään pääsy tietyille verkkosivulle, vaikuttaa suoraan teleoperaattorin toimintaan ja edellyttää tältä toimenpiteitä. Tuomioistuimen on siten varattava hakemuksen johdosta teleoperaattorille tilaisuus tulla kuulluksi.

Myös verkkosivun ylläpitäjällä eli aineistoa yleisön saataviin saattavalla henkilöllä voi olla intressi asiassa. Tuomioistuin arvioi, vaikuttaako hakemuksen hyväksyminen kyseisen tahon oikeusasemaan tavalla, joka yleisten prosessiperiaatteiden mukaan synnyttää tälle riittävän oikeudellisen intressin asiassa.

Mikäli tuomioistuin katsoo tarpeelliseksi, se voi varata verkkosivun ylläpitäjälle tilaisuuden tulla kuulluksi. Tämä edellyttää kuitenkin, että tämä on kohtuullisin toimenpitein tavoitettavissa eli että hakijan tiedossa on loukkaajan tarpeelliset yhteystiedot. Jos loukkaaja ei käytä tälle varattua tilaisuutta tulla kuulluksi eli yleensä antaa asiassa kirjallinen lausumansa, asia voidaan käsitellä ja ratkaista hänen laiminlyönnistään huolimatta.

Hakemusasian ratkaisu on annettava viimeistään neljäntenätoista päivänä kansliassa tai istunnossa toimitetun käsittelyn päättymisestä.

2.4.7 Kulut ja kustannukset

Hakemusasioita koskevassa OK 8 luvussa ei ole erityisiä säännöksiä oikeudenkäyntikulujen määräytymisestä vaan ne ratkaistaan viittaussäännöksen nojalla yleisten säännösten mukaisesti. Hakijan on vaadittava oikeudenkäyntikulujen korvaamista hakemuksessa tai viimeistään ennen käsittelyn päättymistä. Ratkaisu oikeudenkäyntikuluista annetaan samalla, kun tuomioistuin antaa päätöksen itse pääasiasta.

Oikeudenkäymiskulujen korvaamista koskeva peruseriaate ilmenee oikeudenkäymiskaaren 21 luvun 1 §:stä. Sen mukaan asianosainen, joka häviää asian, on velvollinen korvaamaan kaikki vastapuolensa tarpeellisista toimenpiteistä johtuvat kohtuulliset oikeudenkäyntikulut, ellei muualla laissa toisin säädetä. Sama koskee hakemusasioita.

Kun hakemuksen kohteena on välittäjä, joka ei ole vastuussa oikeudenloukkauksista, jotka tapahtuvat laittomassa palvelussa, ei ole kohtuullista saattaa tätä vastuuseen vastapuolen oikeudenkäyntikuluista. Oikeudenkäymiskaaren 21.2 §:n mukaan asiassa, jossa sovinto ei ole sallittu, asianosaiset vastaavat itse oikeudenkäyntikuluistaan, jollei ole erityistä syytä velvoittaa asianosaista korvaamaan osaksi tai kokonaan vastapuolensa oikeudenkäyntikulut. Kun kysymyksessä on toimenpide, jonka toteuttamiseksi tuomiois-

tuimen määräys on välttämätön, ehdotetaan, että tilanteeseen sovellettaisiin oikeudenkäymiskaaren 21.2 §:ää. Sekä hakija, että mahdollisesti myös välittäjä, voisivat myöhemmin kohdistaa erillisen korvausvaatimuksen tekijänoikeutta loukanneeseen tahoon syntyneistä kuluista.

Myös toimenpiteen täytäntöönpanosta aiheutuu välittäjälle kuluja. Näiden suuruus riippuu valitusta estotekniikasta tai -tekniikoista ja siitä, onko se jo operaattorin käytössä muissa verkkosisällön pääsyä rajoittavissa estotoimenpiteissä. Tuomioistuimen tulisi ennen päätöksen antamista kuulla teleoperaattoria parhaasta tekniikasta kiellon toteuttamiseksi. Tärkeintä olisi, että valittu tekniikka on olosuhteisiin nähden tehokkain tapa vähentää laittomasta verkkojakelusta aiheutuvia haittoja. Määräyksen täytäntöönpanosta aiheutuvat kulut tulisivat asiaan osallisen itse vastattaviksi normaaleina toimintaan perustuvina kuluina.

2.5 Esityksen perustuslainmukaisuus

Esityksellä on tarkoitus tehostaa jo säädettyjen tekijänoikeuksien täytäntöönpanoa. Se tarjoaisi osaltaan ratkaisun merkittävään yhteiskunnalliseen ongelmaan, laajamittaiseen luvattomaan sisältöjen levittämiseen tietoverkoissa, joka vahingoittaa yhteisiä kulttuurillisia ja taloudellisia intressejä.

Esityksellä suojattava oikeushyvä, oikeudenhaltijoiden henkinen omistusoikeus, on perusoikeutena suojattu oikeushyvä. Perustuslain 15 §:n mukaan jokaisen omaisuus on turvattu. Näiden oikeuksien täytäntöönpano tietoverkossa on nykyisin vaikeaa, koska niitä pystytään rikkomaan anonyymisti normaali oikeudellinen vastuu välttämällä. Elinkeinonvapaus turvaa oikeuden harjoittaa laillista yritystoimintaa.

Perustuslain 12 §:ssä suojattuun sananvapauteen sisältyy toisaalta oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä. Sananvapauteen kuuluu myös oikeus vastaanottaa yleisön saatavilla olevaa aineistoa.

Ehdotus, jonka tarkoituksena on vaikuttaa mahdollisuuteen vastaanottaa tietoja tietoverkossa olevista palveluista, voi vaikuttaa niiden tahojen ilmaisunvapauteen, jotka tarjoavat tietoja mainitussa palvelussa yleisölle. Lisäksi ehdotuksella voi myös olla vaikutuksia tietoverkon käyttäjien sananvapauteen.

Tällaisessa tilanteessa kahta perusoikeutta, sananvapautta ja tekijänoikeuden tarkoittamaa henkistä omistusoikeutta, on punnittava toisiinsa nähden, jotta on mahdollista saavuttaa optimaalinen tasapaino oikeuksien välille.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut tapauksessa, jossa Suomi on ollut osallisena⁽¹²⁾, että vaikka sananvapaus ja viestinnän tietosuoja ovat ensiarvoisen tärkeitä televiestinnän käyttäjien näkökulmasta, ei sanottujen oikeuksien muodostama takuu voi olla niin absoluuttinen, ettei niitä voitaisi arvioida muita oikeutettuja olosuhteita silmälläpitäen, kuten epäjärjestyksen tai rikosten ehkäisemisen tai muiden tahojen oikeuksien ja vapauksien suojelemisen näkökulmasta. Lainsäätäjän tehtävänä on sovittaa kilpailevat oikeussuojavaatimukset yhteen asian eri yhteyksissä.

Myös Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on todennut erästä tapausta käsitellessään,⁽¹³⁾ ettei sananvapaus ole absoluuttinen niin, ettei sitä (verrattuna esim. kiduttamisen kieltoon) voitaisi rajoittaa suhteessa muihin perusoikeuksiin. Sananvapautta tulisi arvioida

12 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin: Case K.U. v. Finland [2009] 48 EHRR 52 (Application no. 2872/02, 2 December 2008)

13 Schmidberger v Republik Österreich, European Court of Justice, 12 June 2003.

suhteessa sen sosiaaliseen merkitykseen. Siten tällaisen oikeuden soveltamista voidaan rajoittaa kunhan rajoitukset vastaavat yleisen intressin toteutumisen tavoitteita eikä aiheuta suhteetonta ja ei-hyväksyttävää puuttumista kyseisen oikeuden varsinaiseen tarkoitukseen.

Toisaalta Euroopan yhteisöjen tuomioistuin toteaa toisessa tapauksessa¹⁴, että myös tekijänoikeudet on suojattu perusoikeuksina EU:n perusoikeussopimuksessa. Se toteaa kuitenkin edelleen, ettei mikään sopimuksen sanamuodossa muodosta tekijänoikeuksista sellaista perusoikeutta, jota siitä syystä pitäisi rajoituksetta suojella.

Sananvapautta ja myös omaisuuden suojaa arvioidaan siten suhteessa muihin perusoikeuksiin, jolloin toisen perusoikeuden rajoittaminen voidaan sallia toisen perusoikeuden toteutumiseksi. Asialla on suuri yhteiskunnallinen merkitys.

Sananvapautteen kuuluu myös oikeus vastaanottaa tietoja kenenkään sitä ennakolta estämättä. Tämä merkitsee sitä, ettei saa edellyttää että yleisölle tarkoitettuja viestejä hyväksytetään ennen kuin ne julkaistaan. Toimikunnan arvion mukaan tuomioistuimen määräys estää pääsy tietyille sivustolle voi merkitä ennakollista estettä (palvelun tarjoajan ja käyttäjän) sananvapauden toteutumiselle. Estomääräys kohdistuisi kuitenkin aineistoon, jonka saatavilla pitäminen loukkaa toisten henkilöiden oikeuksia. Sananvapauden rajoitusta joudutaan siis punnitsemaan omaisuuden suojan piiriin kuuluvien oikeuksien turvaamista vastaan. On myös huomattava, ettei estomääräys yleensä rajoita sananvapauden ytimeen kuuluvaa yhteiskunnallista tai poliittista keskustelua.

On mahdollista, että laittoman palvelun yhteydessä tarjotaan myös laillista sisältöä. Tällöin tuomioistuimen päätös johtaisi siihen, että pääsy estyisi myös tuohon lailliseen sisältöön. Tuomioistuin joutuu päätöstä tehdessään arvioimaan suojatun aineiston määrää ja palvelun luonnetta yleensä ja sitä, onko palvelujen tarkoitus välittää tekijänoikeudella suojattua aineistoa ilman oikeudenhaltijoiden lupaa eli tekijänoikeuslain vastaisesti.

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on aiemmin asiaa käsitelleessä lausunnossaan (7/2005 vp) todennut, että tekijänoikeuslainsäädäntö on merkityksellistä myös muiden henkilöiden kuin tekijänoikeuden tai sen lähioikeuksien haltijoiden perusoikeuksien näkökulmasta. Valiokunta totesi niin ikään, että lainsäädännössä on huomioitava tasapainoisella tavalla kaikki sääntelyn kannalta merkitykselliset perusoikeudet. Sääntely ei saa johtaa sen enempää tekijänoikeuden haltijoiden kuin teosten käyttäjienkään oikeuksien kohtuuttomaan rajoittamiseen. Perusoikeuksien välinen tasapaino tulee ottaa huomioon myös tekijänoikeuslainsäädäntöä tulkittaessa ja sovellettaessa.

Verkossa toimivat palvelun tarjoajat ovat sananvapauttaan käyttäessään sidottuja lainsäädännön noudattamiseen. Kun ne ilmoittavat säädösten mukaisesti ylläpitäjiensä ja vastuuhenkilöidensä tiedot, tämä oikeudellinen vastuu voidaan tarvittaessa myös käytännössä toteuttaa ja siten valvoa sananvapauden käyttöä jälkikäteen.

Esityksen mukainen uusi säädös tuleeikin käytettäväksi, kun kyse on palveluista ja sivustoista, joiden ylläpitäjät määrätietoisesti ja tarkoituksella piilottavat henkilöllisyytensä. Ne rikkovat oikeusjärjestystä vastaan kahdella tasolla - ensin käyttävät luvatta tekijänoikeudella suojattua henkistä omaisuutta ja toiseksi salaavat säädösten vastaisesti henkilöllisyytensä välttääkseen oikeudellisen vastuunsa tuosta teosta. Perusoikeuspunninnassa on perusteltua ottaa huomioon se, että esityksellä pyritään suojaamaan laillista toimintaa harjoittavien palveluntarjoajien elinkeinonharjoittaminen tällaista toimintaa vastaan.

Pääsyn estämistä verkkosivuille on vastustettu muun muassa vetoamalla siihen, että se olisi ns. internetin neutraliteetin periaatteen vastaista. Neutraliteetti, jolla ei ole vakiintu-

14 Scarlet Extended SA vs. SABAM, EU:n tuomioistuin, C-70/10, 24.11.2011

nutta määritelmää, on uusi keskeinen osa kansalaisten perusoikeuksia koskevaa arviointia ja sillä on läheisiä yhteyksiä yksityisyyden suojaan, henkilötietojen suojaan ja sananvapauteen. Komission tiedonannon ”Avoin internet ja verkon neutraliteetti Euroopassa” (KOM(2011) 222 lopullinen) mukaan internetin neutraliteetilla tarkoitetaan internetin käyttäjien vapaata ja esteetöntä pääsyä kaikkiin valitsemiinsa palveluihin. Myös EU:n parlamentti on kiinnittänyt asiaan huomiota¹⁵.

Yksi keskeinen elementti internetin neutraliteetin arvioinnissa on operaattoreiden mahdollisuus ohjata tietoliikennettä verkoissaan. Internetin kehittymisen kannalta on tärkeää, että käyttäjien pääsy kaikkiin laillisiin palveluihin edistää innovointia ja taloudellista kasvua. Komission tiedonannon mukaan periaate ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei EU tai sen jäsenvaltiot voisi kansallisesti säätää toimenpiteistä rikollisuuden torjumiseksi kuten toimenpiteistä laittomia tai haitallisia verkkopalveluja vastaan.

Internetin käyttäjillä ei siten ole oikeutta nauttia laittomien palvelujen tarjonnasta. Tietoverkon neutraliteetin periaatteen vastaista ei ole, että operaattori ohjaa oman verkkonsa liikennettä viranomaisen määräyksestä. Tämän vuoksi ei voida katsoa, että periaate estäisi nyt ehdotettujen toimenpiteiden säätämisen.

Ehdotetut lainmuutokset tulevat edellyttämään perusoikeuspunnintaa eduskunnan perustuslakivaliokunnassa.

2.6 Jatkovalmistelussa huomioon otettavat asiat

Päätöksellä tuomioistuimien määräisi operaattorin estämään asiakkailtaan pääsyn tiettyihin verkko-osoitteisiin. Päätös perustuisi tuomioistuimen arvioon siitä, että verkkosivujen tarjonta päätöksentekohetkellä on ollut tekijänoikeuden alaisen aineiston jakaminen ilman oikeudenhaltijan suostumusta.

Mikäli olosuhteet myöhemmin muuttuvat esimerkiksi niin, että tietty verkko-osoite, johon pääsy on estetty, halutaan myöhemmin ottaa täysin lainmukaisen palvelun käyttöön, olisi asian jatkovalmistelussa pohdittava, onko mahdollista muuttaa päätöstä enää sen antamisen jälkeen. On mahdollista, että aiemmin lainvastaisesti toiminut palvelu sittemmin saisi lisenssin teosten käyttämiseen.

Hakemuskäyttömenettelyssä olisi mahdollisuus joustavammin ottaa asia uudelleen käsiteltäväksi olosuhteiden muuttuessa.

Pääsyn estämisestä aiheutuvasta oikeudenkäyntimenettelystä ja itse pääsyn estämisen toteuttamisesta aiheutuu päätöksen velvoittamalle teleoperaattorille kuluja. Kulujen oikeaa kohdentumista tulee esityksen valmistelussa tarkastella vielä erikseen, ottaen huomioon viimeaikainen oikeuskäytäntö.

15 Euroopan parlamentin päätöslauselma avoimesta internetistä ja verkon neutraliteetista Euroopassa, 7.11.2011

3 Esityksen vaikutukset

Nykyisen säännöksen nojalla annettava keskeyttämismääräys on tilapäinen ja se on riippuvainen varsinaista loukkaajaa vastaan nostettavasta kanteesta. Muutos merkitsisi sitä, että tuomioistuimien voisi pysyvästi määrätä välittäjän estämään pääsyn laittomaan verkkopalveluun, mikäli laissa määritellyt edellytykset täyttyvät. Ehdotuksen mukaan päätös perustuisi kokonaisarvioon päätöksen vaikutuspiirissä olevista tahoista.

Esitys vaikuttaisi olennaisesti tekijöiden ja muiden oikeudenhaltijoiden mahdollisuuksiin puuttua laittomien palvelujen johdosta tapahtuviin tekijänoikeudenloukkauksiin. Esitys toisi keinoja erityisesti tilanteisiin, joissa tekijänoikeuden loukkauksia ei voida käynnön syistä estää niiden lähteellä. Samalla se vaikuttaisi olennaisesti harmaan talouden kitkemiseen markkinoilta.

Se, millaiset esityksen vaikutukset käytännössä tulisivat olemaan riippuvat siitä, kuinka paljon menettelyä tullaan käyttämään. Tavoitteena on, että pääsyn estoa koskevat määräykset olisivat kattavia ja ohjaisivat internetin käyttäjiä käyttämään laillisia palveluita laittomien palvelujen sijaan.

Ulkomailta saatujen kokemusten perusteella voidaan sanoa, että esityksen mukaisella menettelyllä on voitu olennaisesti vähentää laittomien palveluiden käyttöä. Näin tapahtui esimerkiksi Italiassa, kun siellä oli annettu The Pirate Bay -palvelua koskeva pääsynesto-tuomio. Palvelun käyttö väheni tutkimusyhtiö Nielsenin tekemän tutkimuksen mukaan välittömästi jopa 73 %.

Esityksellä olisi vaikutuksia paitsi oikeudenhaltijoihin myös välittäjiin ja laittomasti aineistoa saataviin saattavaan tahoon sekä myös niihin verkon käyttäjiin, jotka eivät määräyksestä johtuen pysty saamaan pääsyä tietyille verkkosivulle.

Välittäjät joutuisivat panostamaan päätöksen mukaisen määräyksen toteuttamiseen. Tämä edellyttää aina tiettyjä investointeja. Toisaalta investointien määrään voitaisiin vaikuttaa asian käsittelyvaiheessa selvittämällä mitä tekniikoita teleoperaattorilla mahdollisesti on jo käytössään ja näin valita tilanteeseen parhaiten sopiva tekniikka.

Suojattua aineistoa laittomasti yleisön saataviin saattavaan tahoon eli laittoman verkkosivun ylläpitäjään kielto vaikuttaisi niin, että pääsy palveluun olisi estetty tietyn operaattorin asiakkailta tietyssä maassa. Kielto vahvistaisi palvelun laittoman luonteen ja vähentäisi palvelun kiinnostavuutta myös kansainvälisesti. Mikäli palvelu on mainosrahoitteinen, jäisivät nämä tulot määräyksen johdosta saamatta. Vaikutukset verkkosivun ylläpitäjään arvioidaan olevan vähäiset myös sen vuoksi, ettei päätöstä tehtäisi loukkaajaa kuulematta, mikäli tämän yhteystiedot on saatavilla.

Internetin käyttäjiin ja yhteiskuntaan laajemmin, esitettävän menettelyn johdosta kohdistuvat vaikutukset voidaan arvioida olevan vähäisiä, sillä verkkoyhteyttä internetiin ei katkaista vaan se on käytettävissä normaalisti kaikkeen muuhun tiedonhakemiseen paitsi tietyn loukkaavaksi katsotun palvelun tai sivuston käyttämiseen.

4 Asian valmistelu

Asiaa on valmisteltu tekijänoikeustoimikunnassa keväästä 2011 lähtien. Toimikunta on käsitellyt asiaa myös pienemmissä toimikunnan alaisissa työryhmissä.

Toimikunta on valmistelun aikana kuullut sekä teknisiä että oikeudellisia asiantuntijoita.

5 Voimaantulo

Esitys ehdotetaan tulevaksi voimaan x.x.201x.

LAKIEHDOTUKSET

Laki tekijänoikeuslain 56 g §:n muuttamisesta

Laki
tekijänoikeuslain 56 g §:n muuttamisesta

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
muutetaan 8 päivänä heinäkuuta 1961 annetun tekijänoikeuslain (404/1961) 56 g § 1 momentti
sellaisena kuin se on laissa 821/2005, ja
lisätään 56 g §:ään
sellaisena kuin se on laissa 679/2006 uusi 2 momentti ja uusi 60 d §, jolloin voimassa oleva 60 d § sellaisena kuin se on laissa 821/2005 muutetaan 60 e §:ksi seuraavasti:

Loukkauksen kielto ja pääsyn estäminen

56 g §

Jos joku loukkaa tekijänoikeutta, tuomioistuin voi kieltää häntä jatkamasta tai toistamasta tekoa. Tuomioistuin voi asettaa määräyksen tehosteeksi uhkasakon.

Tuomioistuin voi määrätä lähettimen, palvelimen tai muun sellaisen laitteen ylläpitäjän tai muun välittäjän (välittäjä) estämään asiakkailtaan pääsyn verkkosivulle, jonka tarkoituksena on tekijänoikeudella suojatun aineiston saattaminen yleisön saataviin ilman oikeudenhaltijan suostumusta, jollei sitä voida pitää kohtuuttomana ottaen huomioon aineistoa yleisön saataviin saattavan henkilön, välittäjän ja tekijän oikeudet (pääsyn estäminen).

60 d §

Tuomioistuin voi antaa 56 g §:n 2 momentissa tarkoitetun määräyksen tekijän tai hänen edustajansa vaatimuksesta. Asian käsittelyyn sovelletaan muutoin, mitä oikeudenkäymiskaaren 8 luvussa säädetään.

60 e §

Mitä edellä 60 a–60 d § säädetään, sovelletaan vastaavasti 5 luvussa säädetyn lähioikeuden haltijaan ja hänen edustajaansa.

Tämä laki tulee voimaan __ päivänä ____kuuta 201x.

LIITTEET

Liite 1.

Laki tekijänoikeuslain 56 g §:n muuttamisesta

Voimassa oleva

Loukkauksen kieltö
56 g §

Jos joku loukkaa tekijänoikeutta, tuomioistuिन voi kieltää häntä jatkamasta tai toistamasta tekoa.

60 d §

Mitä edellä 60 a–60c§ säädetään, sovelletaan vastaavasti 5 luvussa säädetyn lähi-oikeuden haltijaan ja hänen edustajaansa.

Ehdotettu

Loukkauksen kieltö ja pääsyn estäminen
56 g §

Jos joku loukkaa tekijänoikeutta, tuomioistuिन voi kieltää häntä jatkamasta tai toistamasta tekoa. *Tuomioistuिन voi asettaa määräyksen tehosteeksi uhkasakon.*

Tuomioistuिन voi määrätä lähettimen, palvelimen tai muun sellaisen laitteen ylläpitäjän tai muun välittäjän (välittäjä) estämään asiakkailtaan pääsyn verkkosivulle, jonka tarkoituksena on tekijänoikeudella suojatun aineiston saattaminen yleisön saataviin ilman oikeudenhaltijan suostumusta, jollei sitä voida pitää kohtuuttomana ottaen huomioon aineistoa yleisön saataviin saattavan henkilön, välittäjän ja tekijän oikeudet (pääsyn estäminen).

60 d §

Tuomioistuिन voi antaa 56 g §:n 2 momentissa tarkoitetun määräyksen tekijän tai hänen edustajansa vaatimuksesta. Asian käsittelyyn sovelletaan muutoin, mitä oikeudenkäymiskaaren 8 luvussa säädetään.

60 e §

Mitä edellä 60 a–60d§ säädetään, sovelletaan vastaavasti 5 luvussa säädetyn lähi-oikeuden haltijaan ja hänen edustajaansa.

Tämä laki tulee voimaan _____ päivänä
_____kuuta 201x.

III

Selvitys verkkotallennuspalvelujen tekijänoikeudellisista kysymyksistä

Sisältö

1. Johdanto	73
1.1 Taustaa	73
1.2 Tehtävän asettelu	73
1.3 Verkkotallennuspalvelujen keskeiset piirteet ja tekninen toteutus	75
1.4. Nykyinen lainsäädäntö	76
1.5. Keskeinen EU-säätely	76
1.6 Verkkotallennuspalvelut ja oikeuskäytäntö	77
2. Verkkotallennuspalvelujen arviointi yksityisenä kopiointina	80
2.1.1 "Julkistettu teos"	81
2.1.2. "Jokainen" ja "valmistaa"	82
2.1.3 "Muutama kappale" ja "yksityinen käyttö"	83
2.1.4. "Siten valmistettua kappaletta ei saa käyttää muuhun tarkoitukseen"	84
2.1.5 "Ulkopuolisen suorittama kappaleen valmistaminen"	85
2.1.6 Yksityinen kopiointi ja hyvitysmaksu	86
2.1.7 Johtopäätökset	87
3. Verkkotallennuspalveluiden mahdollistaminen sopimalla	90
3.1 Suora lisensioiminen	90
3.2 Kollektiivinen oikeuksien hallinnointi	91
3.3 Sopimuslisenssi	92

1. Johdanto

1.1 Taustaa

Viime vuosina on maahamme syntynyt useita ns. verkkotallennuspalveluita. Lineaariseen TV-lähetykseen perustuvan palvelun avulla kuluttajalle tehdään mahdolliseksi katsoa aiemmin lähetettyjä televisio-ohjelmia.

Verkkotallennuspalvelua tarjoaa alkuperäisestä lähettäjistä erillinen toimija, useimmiten ohjelmien edelleenlähettäjä, kuten kaapeli-TV tai IPTV-yhtiö. Verkkotallennuspalveluita kutsutaan myös ns. verkko-PVR (network personal video recorder)-palveluiksi. Palvelun avulla kuluttaja voi siirtää haluamansa TV-ohjelman katseluaikaa hänelle paremmin sopivaan hetkeen. Toisiaan pääpiirteiltään vastaavia verkkotallennuspalveluja syntyy jatkuvasti lisää. Yksityisen käytön käsite on haastettuna.

Vaikka verkkotallennuspalveluita on maassamme toiminut jo joitakin vuosia, millään niistä ei tekijänoikeustoimikunnan tiedon mukaan ole TV-ohjelmien tallentamisen osalta voimassaolevia sopimuksia oikeudenhaltijoiden kanssa eräitä ulkomaisia kanavia lukuun ottamatta. Sopimuksia ei synny koska eri osapuolilla on erilaisia käsityksiä verkkotallennuspalveluiden oikeudellisesta luonteesta. Verkkotallennuspalvelut muistuttavat toiminnallisesti tallentamista yksityiseen käyttöön tallentavalla digiboksiin tai digitelevisiolla erityisesti kuluttajan kannalta.

Erilaisten käsitysten vuoksi mitkään oikeudenhaltijat – tekijät, esiintyjät, tuottajat tai tv-yhtiöt eivät toistaiseksi saa tästä liiketoiminnasta tekijänoikeuskorvauksia.

1.2 Tehtävän asettelu

Tekijänoikeustoimikunta on kiinnittänyt huomiota siihen, että verkkotallennuspalveluihin liittyy selviä ongelmia. Kyseessä on tärkeä kysymys, joka tulee ratkaista nopeasti.

Tekijänoikeudellisen arvioinnin kannalta keskeisiä oikeudenhaltijoita ovat lähettäjäyrietykset sekä TV-lähetyksiin sisältyvien teosten oikeudenhaltijat. Lähtökohtaisesti tekijänoikeuslain 2 §:n mukaan suojatun aineiston käyttämiseen on hankittava oikeudenhaltijoiden lupa, ellei jokin laissa oleva rajoitussäännös sovellu tilanteeseen.

Toimikunnan mukaan asian ratkaisemiseksi on olemassa neljä eri vaihtoehtoa.

Vaihtoehdot ovat:

- Yksityisen kopioinnin rajoitussäännös + hyvitysmaksukorvaus
- Suora lisensiointi
- Kollektiivinen lisensiointi
- Sopimuslissenssiratkaisu

Mitä suuremmin teosten käytöstä on sovittu oikeudenhaltijoiden kanssa, sitä laajempaa verkkotallennuspalvelu on osapuolten sopimusvapauden puitteissa periaatteessa mahdollista toteuttaa. Käytettäessä teoksia rajoitussäännösten nojalla tai kollektiivisen käyttöluvan perusteella verkkotallennuspalvelun sisältö ja palvelukonsepti on yleensä rajoitetumpi samalla kun oikeudenrajoitus tai kollektiivinen sopimusjärjestely kaventaa tekijöiden mahdollisuutta saada korvausta teostensa käytöstä tai määrätä siitä yksilöllisesti.

Eri ratkaisuvaihtoehdoissa otetaan huomioon tekijöiden, tuottajien ja televisioyhtiöiden oikeudet sekä kuluttajien edut ja käyttäjien intressit saavuttaa toimivia liiketoimintamalleja digitaalisille sisältöpalveluille.

Lisäksi ratkaisuvaihtoehdoissa kiinnitetään huomiota niiden mahdolliseen vaikutukseen alkuperäisten oikeuksien markkinoihin sekä käyttöön oikeuttavan lisenssin hankkineen lähettäjäyrityksen asemaan ja vastuuseen suhteessa mm. lisenssin myöntäneisiin oikeudenhaltijoihin: lisenssin hankkinut taho saattaa mm. olla lisenssiehtojen perusteella velvollinen puuttumaan mahdollisiin oikeudenloukkauksiin – jopa korvausvastuun uhalla.

Toimikunnassa ei ole voitu saavuttaa yhteisymmärrystä eri vaihtoehtojen käyttökelpoisuudesta ongelmien ratkaisemiseksi, jonka vuoksi vaihtoehdot esitellään muistiossa teoreettisina ehdottamatta mitään tiettyä vaihtoehtoa. Lisäksi eri vaihtoehtojen yhteyteen on kirjattu eri ryhmien arviointia vaihtoehtoista ja niiden toteuttamiskelpoisuudesta. Lisäksi muistiossa esitellään verkkotallennuspalveluita koskevaa oikeuskäytäntöä eri maista.

Tekijänoikeustoimikunta on päättänyt arvioida asiaa erityisesti analysoimalla tekijänoikeuslain 12 §:n säännöstä verkkotallennuspalveluiden teknisten ominaisuuksien valossa, koska markkinoilla on erilaisia näkemyksiä siitä, onko verkkotallennuspalvelujen toimintaa pidettävä yksityisenä kopiointina.

Tätä lähtökohtaa perustelee myös se, että tekijänoikeusneuvostolta on pyydetty lausuntoa verkkotallennuspalveluista nimenomaan tästä näkökulmasta (TN 2007:16). Arvioinnin tarkoituksena on pyrkiä määrittelemään, missä 12 §:n mukaisen yksityisen kopioinnin raja kulkee.

Toimikunta on ottanut huomioon, että palvelut on mahdollista rakentaa hyvin monella eri tavalla. Selvityksessä keskitytään sen vuoksi niihin verkkotallennuspalveluihin, jotka ominaisuuksiltaan eniten kuluttajan näkökulmasta muistuttavat tavanomaista yksityistä kopiointia tallentavalla ns. kotidigiboksilla tai -televisiolla. Automaattiseen tallentamiseen perustuvat palvelut on jätetty arvioinnin ulkopuolelle, koska on selvää, etteivät ne missään olosuhteissa täytä 12 §:n yksityisen kopioinnin edellytyksiä.

Lisäksi tekijänoikeustoimikunta on käsitellyt sitä, voidaanko sopimuskentän kehitys näiden palvelujen osalta jättää normaalien markkinoiden ja neuvottelujen varaan vai onko tarvetta ja käytännön mahdollisuutta selventää verkkotallennuspalveluiden kohtelua lain-säädäntöteitse. Tässä muistiossa ei tehdä mitään lainmuutosehdotuksia.

1.3 Verkkotallennuspalvelujen keskeiset piirteet ja tekninen toteutus

Verkkotallentamisen edellyttämä teknologia on yleisesti saatavilla ja erilaisia palvelukonsepteja on laajalti markkinoilla. Tässä osiossa nostetaan esiin niiden sellaiset piirteet, joilla on vaikutusta asian arviointiin.

Selvityksessä on tarkasteltu mm. sitä, kenelle tuotetta tarjotaan ja mihin hintaan; mitä sisältöjä kuluttajille tarjotaan ja miten; kuuluuko palveluun jokin päätelaite; miten ajastus tapahtuu; sekä voiko asiakas valita tallennukseen yksittäisiä ohjelmia vai kokonaisen tv-kanavan.

Toimikunnan tiedossa ovat ainakin seuraavat palvelut: TVkaista, Maxivision, Netikka TV, Elisa Viihde -palvelu, MPY Laajakaista TV, Lumotv 24 h, PPO Laajakaista TV, BooxTV, ReTV sekä Soneran Koti-TV.

Tekijänoikeustoimikunta on kuullut useita asiantuntijoita selvittääkseen sitä, miten toiminnassa olevat verkkotallennuspalvelut on teknisesti toteutettu.

Yhteenvedonomaaisesti palveluja voi kuvata seuraavasti:

- Yleensä tallennuspalveluja tarjotaan suoraan kuluttajille lisäpalveluna IPTV-palvelun yhteydessä joko digisovitinta käyttäen tai suoraan internetin välityksellä. Palveluiden käyttämä digisovitin ei yleensä sisällä tallennusalustaa.
- Joitakin palveluja on toteutettu niin, etteivät ne ole kytketty mihinkään olemassa olevaan IPTV-palveluun vaan toimivat itsenäisinä verkkotallennuspalveluina. Nykyisin osassa tällaisia palveluita käytetään ns. pilvitekniikkaa, jossa verkkotallentamista varten varattu tallennustila on täysin immateriaalinen, joka ei sijaitse missään konkreettisessa paikassa.
- Palveluihin kuuluvat yleiset vapaat TV-kanavat ja joissain tapauksissa myös maksu-TV-kanavia.
- Joissakin palveluissa ohjelmia voi tallentaa yksittäin, toisissa ainoastaan osana kokonaista kanavaa. Jotkut palvelut voivat mahdollistaa jopa sen, että esimerkiksi kaikkien vapaasti vastaanotettavien TV-kanavien (mm. YLE:n, MTV3:n sekä Nelosen, Subin, Jimin, The Voice:n, Liv:n ja SuomiTV:n) ohjelmat tallennetaan samanaikaisesti.
- Palvelut ovat maksullisia ja niiden hinnat vaihtelevat kertatilaushinnoista avausmaksuihin ja kuukausittaisiin palvelumaksuihin kymmenestä eurosta vajaaseen kahteen sataan euroon (lisälaitteen hinta mukaan lukien).
- Ohjelmia voi katsoa laajakaistan välityksellä vapaavalintaisella laitteella, esim. kannettavan tietokoneen ruudulta, taulutelevisiosta tai kännykästä.
- Ohjelmia on joissain palveluissa mahdollista ladata myös omalle laitteelle. Jotkut palvelut sallivat muutaman ohjelman tallentamisen muutamaksi kuukaudeksi. Palvelut voivat toimia myös ulkomailta käsin.
- Lisäksi edellä mainittujen palveluiden toteutustavoille on ominaista, että lähetyssignaalin vastaanotto tallentamista varten tapahtuu palveluntarjoajan vastaanottimella ja ohjelma tallentuu palveluntarjoajan palvelimelle.

1.4. Nykyinen lainsäädäntö

Nyt käsiteltävän asian kannalta keskeisimpiä säännöksiä ovat tekijänoikeuslain (404/1961) tekijöiden taloudellisia oikeuksia (2 §) koskevat sekä radio- ja televisioyhteyksiä (48 §) koskevat määräykset.

Muita huomion arvoisia säännöksiä ovat esittävää taitelijaa (45 §), äänitallenteen tuottajaa (46 §), kuvatallenteen tuottajaa (46a §) sekä äänitallenteen ja kuvallisen musiikkital- lanteen käyttämistä (47 §) koskevat määräykset.

Tekijänoikeuslain 2 §:n mukaan tekijänoikeus tuottaa, jäljempänä lain 2 luvussa sääde- tyin rajoituksin, yksinomaisten oikeuden määrätä teoksesta valmistamalla siitä kappaleita ja saattamalla se yleisön saataviin, muuttamattomana tai muutettuna, käännöksenä tai muunnelmana, toisessa kirjallisuus- tai taidelajissa taikka toista tekotapaa käyttäen. Verk- kotallennuspalveluissa tallennetaan ohjelmia lineaarisesta TV-lähetyksestä erillisen palve- lun avulla. Tekijöiden kannalta keskeisin säännös on siten lain 2 §:n mukainen kappaleen valmistamisoikeus. Verkkotallennuspalveluissa saattaa tilanteesta riippuen tapahtua myös teoksen saattamista yleisön saataviin.

Tekijänoikeuslain 48 §:n 1 mom. mukaan radio- tai TV-lähetyksestä ei lähettäjäyhteyden suostumuksesta saa lähettää edelleen taikka tallentaa laitteelle, jonka avulla se voidaan toi- sintaa. Kyse on kappaleen valmistamisoikeutta vastaavasta oikeudesta.

Tekijän yksinoikeutta on rajoitettu tekijänoikeuslain 12 §:ssä silloin kun kyse on kap- paleen valmistamisesta yksityiseen käyttöön. Lähettäjäyhteyden oikeuksia koskevassa 48 § 4 momentissa on viittaus yksityistä käyttöä koskeviin määräyksiin. Vastaava viittaus löytyy myös muita mainittuja lähioikeuksien haltijoita koskevista säännöksistä.

Tekijänoikeuslain 26 §:ssä säädetään sopimuslisenensistä, joka on ns. laajennettu kollektiivinen lupa käyttää teoksia.

1.5. Keskeinen EU-säätely

Tietoyhteiskuntadirektiivi

Käsiteltävän asian kannalta huomionarvoisia säännöksiä ovat myös tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa annetun direktiivin (2001/29/EY) (jäljempänä tietoyhteiskuntadirektiivin) 2, 3 ja 5.2 (b) artiklat.

Tietoyhteiskuntadirektiivin 2 artiklassa on säännökset kappaleen valmistamisoikeudesta. Direktiivin 3 artiklassa säädetään oikeudesta välittää yleisölle teoksia ja oikeudesta saattaa muu aineisto yleisön saataviin.

Tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklassa on säädetty niistä rajoitussäännöksistä, joita jäsenvaltiot saavat säätää kansallisiin tekijänoikeuslakeihinsa. Artikla 5.2 (b) sallii yksityi- sen kopioinnin edellyttäen, että se korvataan tekijöille ns. sopivalla hyvityksellä. Johdanto- kappaleen 35 mukaan tällaisen sopivan hyvityksen muotoa, yksityiskohtaisia järjestelyjä ja mahdollista tasoa määriteltäessä tulisi ottaa huomioon kunkin tapauksen erityisolosuhteet. Artikla 5.5 säättää ns. kolmen kohdan testistä, jonka mukaan poikkeuksia ja rajoituksia sovelletaan vain tietyissä erityistapauksissa, jotka eivät ole ristiriidassa teoksen tai muun aineiston tavanomaisen hyödyntämisen kanssa, eivätkä kohtuuttomasti haittaa oikeuden- haltijan oikeutettuja etuja. Säännökset on saatettu kansallisesti voimaan vuonna 2005 lailla 14.10.2005/821.

Tiettyjen satelliitin välityksellä tapahtuvaan yleisradiointiin ja kaapeleitse tapahtuvaan edelleen lähettämiseen sovellettavien tekijänoikeutta sekä lähioikeuksia koskevien sääntöjen yhteensovittamisesta annettu direktiivi, (jäljempänä satelliitti- ja kaapelidirektiivi) (93/83/EY) annettiin vuonna 1993. Sen edellyttämät muutokset saatettiin voimaan tekijänoikeuslain muutoksella vuonna 1995. Direktiivin mahdollisesta muuttamisesta on ollut EU-tasolla keskustelua mm. komission kesällä julkaisemassa audiovisuaaliteosten verkkojakelua koskevassa Vihreässä kirjassa KOM (2011) 427.

Satelliitti- ja kaapelidirektiivin tavoitteena on helpottaa tekijän- ja lähioikeudellisten lupien hankkimista. Sen mukaan oikeudet TV-lähetyksen edelleenlähettämiseen tulisi voida hankkia yhdestä pisteestä, tv-yhtiöltä tai tekijän- tai lähioikeuslupia myöntävästä järjestöstä. Jos lupia tulisi hankkia useammasta pisteestä, luvat tulee myöntää samanaikaisesti. Säännöksen rationa on ollut se, että kun kaapelitelevisioyhtiö edelleenlähettää ulkomaisen televisioyhtiön ohjelmia, olisi mahdoton tehtävä selvittää kaikkien tekijänoikeuden haltijoiden esim. säveltäjien ja lähioikeuksien haltijoiden (tv-tuottaja, esiintyvä taiteilija) oikeuksia eri puolilta Eurooppaa. Tämän vuoksi eri toimijoiden kuten televisioyhtiöiden ja yhteisvalvontajärjestöjen on sovittava yhdessä pelisäännöt, jotta edelleenlähettäjänä toimiva kaapelitelevisioyhtiö voi saada tarvittavat luvat edelleenlähettämiseen yhdestä paikasta.

Kaapeleitse tapahtuvan edelleenlähettämisen osalta (9 artikla) ja samalla koko direktiivin merkittävin muutos oli yleisradio-organisaatioiden aseman vahvistaminen. Radio- ja televisioyhtymien omat ja sille siirtyneet oikeudet irrotettiin radio- ja televisiolähetysten edelleenlähettämistä koskevan sopimuslisenssisäännöksen ulkopuolelle, jos lähetys on peräisin toisesta ETA-sopimukseen liittyneestä maasta. Direktiivin 10 artiklan mukaan pakollinen yhteisvalvonta ei saa ulottua yleisradio-organisaatioiden oikeuksiin ja sille siirrettyihin oikeuksiin.

Direktiiviin sisältyy sopimuslisenssikohtassa tarkemmin esitellyllä tavalla ratkaisun hahmottamisen kannalta keskeisiä säännöksiä.

1.6 Verkkotallennuspalvelut ja oikeuskäytäntö

Verkkotallennuspalvelujen osalta on olemassa muutama oikeustapaus Euroopan oikeuskäytännössä ja EU:n ulkopuolelta yksi. Suomen osalta on olemassa ainoastaan tekijänoikeusneuvoston suosituksen luontoinen ratkaisu vuodelta 2007, eikä sillä ole oikeudellista sitovuutta. Tanskassa kulttuuriministeri on ottanut kantaa yksityisen kopioinnin säännöksen soveltumiseen tilanteessa, jossa yksityisiä elokuva- ja musiikkiteoksia säilytetään tallennuspalvelussa palveluntarjoajan palvelimella. Tanskan tekijänoikeuslain 12 §:n mukaan yksityinen kopiointi on sallittua, jos se tapahtuu henkilön omaa tai samassa taloudessa asuvien käyttöä varten. Yksityisiä kappaleita ei saa luovuttaa ulkopuoliselle, esim. kaupalliselle toimijalle. Yksityiseen kopiointiin ei ole lupa käyttää ulkopuolista apua (fremmed medhjælp). Jos palveluntarjoaja kappaleiden säilyttämisen lisäksi valmistaa kappaleen yksityisen henkilön pyynnöstä, on kyse ulkopuolisen avun käyttämisestä, joka on vastoin Tanskan tekijänoikeuslain 12 §:ää.

Tekijänoikeusneuvosto. Tekijänoikeusneuvoston tapauksessa 2007:16 kyse oli IPTV-toiminnasta yleensä ja siihen liittyvästä alakysymyksestä koskien verkkotallennuspalvelun asiakkaan valmistamaa kappaletta ja sen pitämistä yksityisenä kappaleenvalmistamisena tekijänoikeuslain 12 §:n nojalla. Lausuntopyynnössä kysyttiin: ”Är det frågan om en tillåten framställning av enstaka exemplar för enskilt bruk när en användare i IPTV-nätverket bandar in ett program på IPTV-serverns hårddiskiva?”

Tekijänoikeusneuvosto katsoi lausunnossaan, että jos yksityinen henkilö itse tallentaa aineistoa palvelimelle ja sen jälkeen tietokoneelleen katsomista varten, on kyse 12 §:ssä tarkoitettusta yksityisestä kopioinnista. Mikäli myös muut käyttävät aineistoa, ei kyse ole yksityisestä käytöstä eikä kopioinnista vaan edellytetään oikeudenhaltijan suostumusta kappaleen valmistamiseksi.

Mikäli kappaleita ei valmisteta itse, vaan on kyse kappaleenvalmistamispalvelusta, jonka tarjoaa ulkopuolinen yritys, sovelletaan 12 § 2 mom. mukaista valmistussäännöstä, jota kuitenkin on rajattu niin, ettei se salli sävellysteosten eikä elokuvateosten valmistuttamista ulkopuolisella.

Tuomioistuintapaukset. Saksalaisessa tapauksessa prosiebensat1 mm. v. shift. TV⁽¹⁾, vuodelta 2009 käsiteltiin verkkotallennuspalvelua. Liittovaltion oikeus (BGH, Bundesgerichtshof) katsoi alioikeudesta poiketen että, palvelussa kappaleen valmistajana olisi pidettävä sitä, joka valmistaa kappaleen eikä palveluntarjoajaa pelkästään tämän tarjoaman sovelluksen perusteella, vaikka sovellus piti sisällään enemmän kuin pelkän tallennustilapalvelun. Jos palveluntarjoaja on toiminut tilanteessa vain teknisenä apuvälineenä ja asiakas on itse tilannut kappaleen omaa yksityistä käyttöönsä varten, on kyse yksityisestä kopioinnista. Tällöin kappaleet ovat valmistuneet täysin ilman ulkopuolisen avustusta eli tilaaja-asiakkaan toimesta.

Ranskassa Pariisin alioikeustuomioistuin katsoi tapauksessa Wizzgo⁽²⁾, ettei kappaleen valmistaminen verkkotallennuspalvelua käyttäen ollut käyttäjän yksityistä kopiointia, vaan se loukkasi TV-yhtiöiden tekijänoikeuksia. Tuomioistuin katsoi muun muassa, etteivät palvelussa syntyvät kappaleet olleet käyttäjän yksityisiä kopioita, koska rajoitussäännöksen ei voida vedota tilanteessa, jossa kopiolla on selvästi taloudellista merkitystä yritykselle sen toiminnasta saaman mainostulon johdosta. Tuomioistuin määräsi vastaajan 400 000 € vahingonkorvauksiin ja kielsi sitä tarjoamasta verkkotallennuspalvelua jatkossa.

Yhdysvalloissa Cablevision-tapauksessa⁽³⁾ useat Hollywood-studiot (20th Century Fox, Universal Studios, ja Walt Disney) olivat haastaneet yhtiön oikeuteen tekijänoikeuden loukkaamisesta, koska yhtiö oli tarjonnut asiakkailleen palvelua, jolla he pystyivät tallentamaan TV-ohjelmia Cablevisionin tiloissa sijaitseville palvelimille.

Kesällä 2009 Yhdysvaltojen korkein oikeus päätti olla ottamatta harkittavakseen elokuussa 2008 annettua toisen asteen tuomioistuimen päätöstä siitä, ettei yhtiön tarjoama verkkotallennuspalvelu ole tekijänoikeutta loukkaavaa silloin, kun sen toiminta ei olennaisesti eroa asiakkaan omistamasta digitallentimesta. Ainoana erona verrattuna kotona tapahtuvaan tallentamiseen pidettiin sitä, että tallennuspalvelusta sijaitsi muualla kuin asiakkaan kotona. Toisen asteen tuomioistuin oli muuttanut alioikeuden päätöstä, jolla alioikeus oli pitänyt verkkotallennuspalvelua tekijänoikeuden loukkaamisena.

1 http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus5_2010.pdf.en

2 <http://merlin.obs.coe.int/iris/2009/1/article17.en.html>

3 http://www.ca2.uscourts.gov/decisions/isysquery/fd64e67a-567e-4fa2-b1ae-a80ed1ccd4c0/3/doc/07-1480-cv_opn.pdf#xml=http://www.ca2.uscourts.gov/decisions/isysquery/fd64e67a-567e-4fa2-b1ae-a80ed1ccd4c0/3/hilite/

Euroopan unionin tuomioistuimen tapauksessa koskien hyvitysmaksua asiassa Padawan SL⁴ vastaan viisi espanjalaista tekijänoikeusjärjestöä (mm. SGAE) käsiteltiin tekijänoikeuden tietoyhteiskuntadirektiivin (Tekijänoikeuden tiettyjen piirteiden yhdenmukaisamisesta tietoyhteiskunnassa, 2001/29/EY) 5 artiklan 2 kohdan b alakohtaa yksityisestä kopioinnista.

Tuomioistuin katsoi, että ”oikeudenmukaisen tasapainon” mukaista on että säättää, henkilöt, joilla on hallinnassaan digitaaliseen kappaleen valmistamiseen tarkoitettuja koneita, laitteita ja tarvikkeita ja jotka antavat tällä perusteella oikeudellisesti tai tosiasiallisesti näitä laitteita yksityishenkilöiden käyttöön tai suorittavat heille kappaleenvalmistamispalvelun, ovat velvollisia rahoittamaan sopivan hyvityksen, koska näillä henkilöillä on mahdollisuus vyöryttää tästä rahoittamisesta aiheutuva todellinen kustannus yksityisten käyttäjien maksettavaksi.

Tapaus koskee tilannetta, jossa hyvitysmaksua maksaisikin joku muu kuin pelkästään yksityisen kappaleenvalmistamisen mahdollistavien laitteiden valmistaja tai maahantuojaja, esimerkiksi palveluntarjoaja. Tätä on perusteltu sillä, että ko. palvelut ovat välttämätön tosiasiallinen edellytys sille, että luonnolliset henkilöt voivat saada yksityisiä kopioita.

Suomessa kappaleenvalmistuttamista tapahtuu pääasiassa valokopiointipuolella ja yleensäkin enemmän kirjallisesta ja kuvallisesta materiaalista kuin audiovisuaalisesta materiaalista. Tapaus näyttäisi koskevan pääasiassa muita kappaleenvalmistamispalveluita kuin Verkko-PVR-palveluita, koska tekijänoikeuslain 12 §:n mukaisesti valmistuttaminen ei ole sallittua sävellysteoksista eikä elokuvateoksista.

Verkkotallennuspalveluihin sovellettuna tapaus tarkoittaisi, että myös tällaisten palvelujen ylläpitäjä, siltä osin kun palvelun mahdollistamaa kappaleen valmistamista pidettäisiin hyvitysmaksulla korvattavana 12 §:ssä tarkoitettuna yksityisenä kopiointina, voisi olla vastuussa hyvitysmaksun suorittamisesta, samalla tavalla kuin esim. tallentavan digiboksin valmistaja tai maahantuojaja on maksusta vastuussa. Joka tapauksessa, perittiin maksu laitteista tai suoraan laitteen tai esim. palvelun hinnassa, on yksityistä käyttäjää tosiasiasa pidettävä sopivasta hyvityksestä ”välillisesti maksuvelvollisena”.

4 Euroopan yhteisöjen tuomioistuin, Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) (Case C-467/08).

2. Verkkotallennuspalvelujen arviointi yksityisenä kopiointina

2.1 Tekijänoikeudellinen arviointi

Tekijänoikeuslain (1961/404) mukaan tekijällä on yksinoikeus päättää teoksen kappaleen valmistamisesta ja yleisölle välittämisestä (2 §). Lain 48 §:n mukaan radio- ja televisiolähetystä ei lähettäjäyhteyden suostumuksetta saa tallentaa laitteelle, jonka avulla se voidaan toisintaa. Näihin oikeuksiin on lain 2 luvussa tehty tietyissä tilanteissa rajoituksia. Eräs näistä on 12 §:n mukainen kappaleen valmistaminen yksityiseen käyttöön, eli ns. yksityinen kopiointi. Viittaussäännöksen nojalla säännös koskee myös muita lähioikeuden kohteena olevia suojankohhteita.

Yksityistä kopiointia koskeva rajoitussäännös tarjoaa luonnollisille henkilöille mahdollisuuden valmistaa muutaman kappaleen tekijänoikeudella suojatusta teoksesta yksityiseen käyttöön. Säännös on ollut olemassa tekijänoikeuslaissa sen säätämisestä lähtien. Yksityisen kopioimisen rajoitussäännös sallii kaikkien muiden teosten paitsi tietokoneohjelmien ja tietokantojen kopioimisen yksityiseen käyttöön. Säännös koskee ainoastaan teoskappaleen kopiointia, ei muita teoskappaleen hyödyntämistapoja. Säännöksen soveltaminen ei voi tulla kysymykseen myöskään sellaisissa tapauksissa, jossa teoskappaleen valmistaminen tapahtuu ansiotarkoituksessa.

Mikäli verkkotallennuspalvelussa on kysymys yksityisestä kopioinnista, ei oikeudenhaltijoilta tarvitse pyytää lupaa ohjelman tallentamiseen. Jos kysymyksessä olisi lain mukainen yksityinen kopiointi, korvaus oikeudenhaltijoille tulisi maksettavaksi mahdollisesti yksityisen kopioinnin hyvitysmaksun muodossa. TV-yhtiöillä ei kuitenkaan ole oikeutta hyvitysmaksuun.

TV-katsojilla on teknisesti ollut 1980-luvun alusta lähtien mahdollisuus tallentaa yksityiseen käyttöön kappaleita televisiossa lähetetyistä ohjelmista.

Tässä luvussa arvioidaan 12 §:ää vain verkkotallennuspalvelujen näkökulmasta eikä oteta kantaa säännöksen muihin mahdollisiin muutostarpeisiin. Tässä yhteydessä ei käsitellä palveluita, jotka muodostavat ääriesimerkin, joissa TV-lähetystä tallennetaan palveluntarjoajan toimesta automaattisesti, esimerkiksi kaikkien vapaasti vastaanotettavien televisiokanavien ohjelmat kokonaan. Tällaisia palveluja ei voida verrata digiboksitallentamiseen, eivätkä oikeudenhaltijat ole voineet sallia niitä edes lisensioimalla.

Arvioitaessa sitä onko verkkotallennuspalvelussa syntyvät kappaleet sallittuja yksityisinä kopioina, tarvitaan analyysiä yksityisen kopioinnin edellytyksistä sekä erilaisista verkkotallennuspalvelun toteutustavoista. Lisäksi tulee arvioida se, olisiko yksityisen kopioinnin rajoitussäännös kattaessaan verkkotallennuspalvelut sellainen, että se täyttäisi kolmen

kohdan testin, eli koskisi vain tiettyjä erityistapauksia, ei olisi ristiriidassa teoksen normaalin käytön kannalta eikä vaikuttaisi kohtuuttomasti oikeudenhaltijoiden oikeutettuihin etuihin.

Tekijänoikeudellisen arvioinnin kannalta tapa, jolla palvelu on rakennettu, on keskeinen. Tekninen kehitys mahdollistaa toisiaan vastaavien palvelujen tarjoamisen usealla eri tavalla. Muistiossa analysoidaan tekijänoikeuslain 12 §:n mukaisten edellytysten täyttymistä sekä muita asiaan liittyviä olosuhteita.

Tekijänoikeuslain (1961/404) 12:ssä valmistamisesta yksityiseen käyttöön määrätään seuraavasti.

”Valmistaminen yksityiseen käyttöön”, 12 §

Julkistetusta teoksesta saa jokainen valmistaa muutaman kappaleen yksityistä käyttöön varten. Siten valmistettua kappaletta ei saa käyttää muuhun tarkoitukseen.

Kappaleen valmistamisen valmistuttajan yksityistä käyttöä varten saa myös antaa ulkopuolisen suoritettavaksi.

Mitä 2 momentissa säädetään, ei koske sävellysteoksen, elokuvateoksen, käyttöesineen tai kuvanveistoksen kappaleen valmistamista eikä muun taideteoksen jäljentämistä taiteellisin menetelmin.

Tämän pykälän säännökset eivät koske tietokoneohjelmalla luettavassa muodossa olevaa tietokoneohjelmaa, tietokoneella luettavassa muodossa olevan kappaleen valmistamista tällaisessa muodossa olevasta tietokannasta eivätkä rakennusteoksen valmistamista.

2.1.1 ”Julkistettu teos”

Tekijänoikeuslain 12 § 1 momentin mukaan yksityisen kopioinnin kohteena olevan aineiston on oltava julkistettu eli sen pitää olla lain 8 §:n mukaisesti luvallisesti saatettu yleisön saataviin.

Edellytyksen täyttyminen riippuu siitä, mitä kanavia tallennuspalvelun kautta on mahdollista tallentaa. Jotkut tallennuspalvelut sisältävät kaikki vapaasti vastaanotettavat TV-kanavat. Toiset palvelut kattavat myös maksu-TV-kanavia mahdollisesti huomautuksella, ettei kanavien ohjelmia voi tallentaa. Joissain tapauksissa lähettäjäyritys on edellyttänyt, että tallentaminen estetään.

Lähtökohtana voidaan pitää, että vapaasti vastaanotettavilla tv-kanavilla lähetetty aineisto on saatettu yleisön saataviin tekijän suostumuksella. Muutoin julkistetun aineiston vaatimus ei tule keskeiseksi asian arvioinnissa.

Laillisen lähteen vaatimus

Useiden rajoitussäännösten osalta, kuten myös yksityisen kopioinnin osalta, edellytetään tekijänoikeuslain 11 § 5 mom. nojalla ns. laillisen lähteen käyttämistä.

Säännöksen mukaan rajoitussäännöksen nojalla ei saa valmistaa kappaleita sellaisesta teoksen kappaleesta, joka on valmistettu tai saatettu yleisön saataviin 2 §:n vastaisesti tai jota suojaava tekninen toimenpide on 50 a § 1 mom. vastaisesti kierretty. turvallisuuden vaatimaan asiakirjajulkisuuden ja oikeudenhoidon edellyttämään kappaleen valmistamiseen.

Laillisen lähteen edellytystä ei sovelleta 11 a §:n mukaiseen tilapäiseen kappaleen valmistamiseen, kirjastojen, arkistojen ja museoiden toiminnan edellyttämään kappaleen valmistamiseen, sitaattisäännökseen tai 25 a d §:n 2-5 momenttien tarkoittamaan oikeudenhoidon ja yleisen Verkkotallennuspalvelu on toteutettu yleensä IPTV-palvelun yhteydessä, joko erillistä verkko-digiboksia käyttäen tai suoraan internetin kautta. Asiakkaalle tarjotaan tiettyjä kanavapaketteja, joiden ohjelmia on mahdollista tallentaa. Kyse on siten mahdollisesti omasta antenniverkosta tulevasta lähetyssignaalista erillinen signaali. Yksityinen kopiointi tavanomaisessa merkityksessä on mahdollista yksityisen henkilön toimesta, vain mikäli tällä on pääsy siihen signaaliin, joka lähettää kyseistä TV-ohjelmaa.

Laillisen lähteen arvioinnin kannalta keskeinen kysymys on se, onko tallennettava lähetyssignaali ohjelmasisältöineen laillinen. Tekijänoikeuslain 48 §:n nojalla lähettäjärityksen lupa tarvitaan kun radio- tai televisiolähetys lähetetään edelleen taikka tallennetaan laitteelle, jonka avulla se voidaan toisintaa (signaalisuoja). Edelleenlähettämisoikeutta on rajoitettu tekijänoikeuslain 25 i §:ssä, jonka mukaan lähettäjärityksen lupaa ei tarvita, kun määrätty teleyritys lähettää edelleen viestintämarkkinalain 134 §:ssä tarkoitetun jakeluvälvoiton alaiseen televisio- tai radiolähetykseen sisältyvän teoksen samanaikaisesti alkuperäisen lähetyksen kanssa lähetystä muuttamatta.

Tältä osin on selvittävä, mistä tallennuspalvelun signaali otetaan. Mikäli verkkotallennuspalvelu on rakennettu niin, että asiakkaille tarjotaan TV-ohjelmistoja ottamalla signaali vastaan jossakin ja lähettämällä se edelleen esim. IPTV -palveluna, asian ratkaisee se, onko palveluntarjoajalla ollut oikeus edelleenlähettää TV-ohjelmistoja asiakkailleen. Tällaiset palvelut toimivat sopimuksen perusteella suhteessa TV-yhtiöön ja tekijöihin.

Jollei näin ole, ei yksityistä kopiointia koskevaa rajoitussäännöstä voida soveltaa kyseiseen palveluun, koska kyseessä on laitton lähde. Lisäksi palveluntarjoaja rikkoo tekijänoikeuslakia, koska se lähettää ohjelmistoja luvattomasti asiakkailleen.

Mikäli esim. TV-kanava on kieltänyt maksu-TV-kanavien tallentamisen mutta palvelu kuitenkin mahdollistaa sellaisen ohjelmien tallentamisen (osana palveluaan), on kyse muusta kuin yksityisestä kopioinnista. Tällaisten ohjelmien tallentaminen on kielletty eikä tallentamista voida perustaa tekijänoikeuslain 12 §:n rajoitussäännökseen. Mikäli palvelu perustuu sopimukseen IPTV-toiminnan tarjoamisesta, on mahdollista, että palveluntarjoaja on rikkonut sopimusta suhteessa TV-yhtiöön.

2.1.2. "Jokainen" ja "valmistaa"

Tekijänoikeuslaki lähtee siitä, että säännöksessä "jokaisella" tarkoitetaan henkilöä, joka valmistaa kappaleet itse. Säännöksen mukaan oikeus valmistaa kappaleita yksityiseen käyttöön on vain luonnollisella henkilöllä. Verkkotallennuspalvelun tarjoaja ei ole luonnollinen henkilö. Säännös ei koske yrityksiä. Verkkotallennuspalvelun tarjoajan tekemien toimenpiteiden arvioiminen on kuitenkin relevanttia 12 §:n soveltumisen osalta.

Tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklassa 2 (b) kohdassa edellytetään, että kyseessä on luonnollisen henkilön valmistamasta kappaleesta ja että käyttötarkoitus ei ole välittömästi tai välillisesti kaupallinen.

Nojautuminen tekijänoikeuden rajoitukseen ei direktiivin mukaan olisi mahdollista tilanteessa, jossa kopion käyttötarkoitus on välittömästi tai välillisesti kaupallinen. Tämä tarkoittaa sitä, että yritykset tai muut yhteisöt eivät säännöksen nojalla saa valmistaa kappaleita esimerkiksi IPTV-lähetyksestä verkkotallennuspalveluun yksityisen kopioinnin säännöksen nojalla.

Verkkotallennuspalvelut edellyttävät asiakkuutta eikä kuka tahansa voi käyttää palvelua kappaleen valmistamiseen. Tämä ominaisuus voi erottaa sen tavanomaisesta kotidigibok-

sitallentamisesta, jolloin tallentavan laitteen hankkimalla kuka tahansa voi valmistaa kappaleen yksityiseen käyttöön periaatteessa kaikista asiakkaan vastaanotettavissa olevista ohjelmista. Tämä erottaa nyt käsiteltävät verkkotallennuspalvelut myös muista verkossa tarjolla olevista pelkästään tallennustilaa tarjoavista palveluista, joiden osalta tallennustilaan tallennettavan aineiston tyyppiä ja lähdettä ei ole rajoitettu.

On myös arvioitava, mikä merkitys on sillä, että kopiot valmistetaan yrityksen ylläpitämän palvelun avulla ja kopiointimahdollisuus rajautuu vain tiettyihin palvelun sisältämiin kanaviin. Lisäksi merkityksellistä voi olla myös se, jäävätkö palvelussa valmistettavat kopiot yksityisen henkilön hallintaan vai ei.

Sovellettaessa 12 §:ää on edelleen ratkaisevaa se, kenen toimesta tekijänoikeudellisesti relevantti kappaleen valmistaminen tapahtuu eli minkä toimenpiteen seurauksena ohjelma tallentuu.

Saatavilla olevien tietojen perusteella on vaikea arvioida sitä, missä, milloin ja kenen toimeksiannosta (tilauksesta) kussakin verkkotallennuspalvelussa tekijänoikeudellisesti merkityksellinen kopio valmistetaan.

Tekijänoikeuslaissa ei myöskään ole mainintaa tai vaatimusta siitä, että yksityinen kopio olisi valmistettava tietynlaiselle tallennusalueelle. Määräyksiä ei myöskään ole siitä, missä tallennusalueen tulisi sijaita. Tämän vuoksi ei näyttäisi olevan merkitystä sillä, onko asiakkaalla laitetta, jolla ohjelmat tallennetaan/tilataan tallennettavaksi.

Pilviteknologiaan perustuvan verkkotallennuspalvelun ja tavanomaisen tallentavan digiboksin vertailemisella ei myöskään välttämättä ole tältä osin keskeistä merkitystä vaan merkitystä olisi ennen kaikkea sillä, kuka suorittaa kappaleen valmistamisen ja mihin tarkoitukseen ja kuka sen kautta valmistuvasta kappaleesta määrää.

Jotta kyse olisi yksityisestä kopioinnista, tulisi kappaleen valmistaa yksityinen henkilö. Jos käyttäjä itse valitsee tallennettavan ohjelman ja tekee ohjelmaa koskevan tilauksen palvelussa, minkä seurauksena käyttäjän kopio valmistuu, muistuttaa se yksityistä kopiointia kotidigiboksilla, jota pidetään käyttäjän yksityisenä kopiona.

Toisaalta jos palveluntarjoajan signaalin vastaanottaminen ja tallentaminen poistetaan tapahtumaketjusta, mitään teoskappaletta ei synny. Verkkotallennuspalvelun tarjoajan rooli on niin keskeinen, että toimintaa ei välttämättä voitaisi pitää 12 § 1 momentin mukaisena yksityisenä kopiointina.

Tekijänoikeustoimikunta on arvioinut verkkotallennuspalveluita myös 12 § 2 momentin näkökulmasta, mistä enemmän jäljempänä.

2.1.3 "Muutama kappale" ja "yksityinen käyttö"

Säännöksen mukaan jokainen saa valmistaa muutaman kappaleen yksityistä käyttöönsä varten.

Säännöksen vaatimus on perustunut siihen, että yksityinen henkilö on voinut valmistaa samasta teoksesta rajatun määrän kappaleita (yleensä 3-5) ja käyttää niitä esimerkiksi kotinsa lisäksi kesämökillä tai autossa ja jopa luovuttaa niitä lähipiirissään olevalle henkilölle kuten perheenjäsenelle.

Muutoin yksityiseen käyttöön saatavilla olevien teosten määrää ei säännöksellä ole rajattu. Siten yksityinen henkilö voi yksityistä käyttöönsä varten valmistaa kappaleen kuinka monesta teoksesta tahansa ja muodostaa kappaleista arkiston niin halutessaan. Kappaleita saa myös säilyttää kuinka kauan tahansa. Siten verkkotallennuspalveluiden kannalta tällä ehdolla ei ole suurta merkitystä, vaikka palvelut tarjoavatkin asiakkailleen suuria tallennustiloja, joihin voi tallentaa suuriakin määriä teoksia.

2.1.4."Siten valmistettua kappaletta ei saa käyttää muuhun tarkoitukseen"

Pykälän ensimmäisen momentin viimeisen lauseen mukaan yksityiseen käyttöön valmistettua kappaletta ei ole lupa käyttää muuhun tarkoitukseen. Tämä merkitsee ensisijassa sitä, ettei yksityistä kappaletta ole lupa luovuttaa yksityisen henkilön lähipiiriin ulkopuolelle. Teoksen kappale ei saa elää omaa elämäänsä yksityisen piiriin ulkopuolella.

Yksittäisten ohjelmien tallennuksen mahdollistavat verkkotallennuspalvelut on useimmiten toteutettu teknisesti niin, että palvelun käyttäjän tekemän toimenpiteen (napin painallus = tilaus) seurauksena palvelussa valitusta yksittäisestä ohjelmasta valmistetaan kappale, joka tallennetaan palveluntarjoajan palvelimelle. Kun palvelussa on kuitenkin tuhansia asiakkaita, jotka tekevät tallennuspyyntöjä samoista ohjelmista, on verkkotallennuspalveluiden asiantuntijoiden mukaan käytännöllisin, ympäristöystävällisin ja kustannustehokkain tapa toteuttaa palvelu niin, ettei jokaiselle yksittäiselle käyttäjälle valmisteta erillistä tallennetta.

Eräs tulkintakysymys liittyy siihen, salliiko tekijänoikeuslain 12 § sen, että kuluttajien käyttöön syntyy yhteinen kappale (johon kuluttajilla on pääsy), eikä kullekin kuluttajalle omaa erillistä kappaletta.

Arvioitaessa sitä, käytetäänkö tallennettua kappaletta muuhun kuin yksityiseen käyttöön, on tarkasteltava erityisesti sitä, miten ja kenellä on mahdollisuus käyttää valmistettua kappaletta ja kenellä on pääsy tallennettuun aineistoon.

Sellainen kappale, joka on valmistettu verkkotallennuspalvelun ylläpitäjän toimesta ilman valmistuttajan tekemää tilaustoimenpidettä, ei ole "yksityinen kappale" lain tarkoittamassa merkityksessä, koska säännöstö koskee yksityisen henkilön toimintaa eikä verkkotallennuspalvelu täytä tätä edellytystä. Verkkotallennuspalvelun ylläpitäjä ei siten voi tekijänoikeuslain 12 §:ään nojautuen tallentaa ohjelmia ja tarjota niitä kuluttajille katseltavaksi ja tallennettavaksi.

Verkkotallennuspalveluihin on mahdollista saada pääsy kodin ulkopuolelta käsin. Eräs toinen kysymys liittyykin siihen, tapahtuuko verkkotallennuspalvelussa yleisön saataviin saattamista.

Jos palvelu olisi toteutettu siten, että yhteen yhteiseen kappaleeseen mahdollistettaisiin pääsy kaikille asiakkaille, tapahtuisi teoksen saattamista yleisön saataviin 2 §:n mukaisesti. Tällöin teoksen välittäisi yleisölle verkkopalvelun tarjoaja. Tekijänoikeuslain 2 § 4 mom. mukaan yleisölle välittämistä on myös välittäminen ansiotoiminnassa suurehkolle suljetulle piirille.

Yleisölle välittämisen oikeuteen on mahdollista tehdä rajoituksia vain tietyissä laissa säännellyissä ja tietoyhteiskuntadirektiivin (2001/29/EY) luettelemissa tapauksissa. Verkkotallennuspalvelua, jossa tapahtuu teoksen välittämistä yleisölle, ei voida mahdollistaa yksityistä kopiointia koskevan rajoitussäännöksen piirissä.

Jos verkkotallennus toteutetaan siten, että vain etukäteen ohjelman tilanneille henkilöille tarjotaan pääsy yhteiseen digitaaliseen kopioon, kyse ei mahdollisesti olisi teoksen saattamisesta yleisön saataviin 2 §:n mukaisesti. Tulkintaa voitaisiin perustella sillä, että kyse olisi nykymuotoiseen yksityiseen kopiointiin liittyvästä teknisestä toimenpiteestä. Jotta yksityistä kappaletta voitaisiin käyttää yksityisessä piirissä, siihen olisi tarjottava pääsy tavalla tai toisella. Lisäksi se piiri, jolle pääsy mahdollistetaan, olisi rajattu yksilötasolla niihin henkilöihin, jotka ovat itse valinneet kyseisen ohjelman tallennettavaksi. Tällöin voitaisiin katsoa, että kyse olisi yksityisestä piiristä, eikä yleisölle välittämistä tapahtuisi.

Ainakin silloin, kun ohjelmia tallennetaan automaattisesti verkkotallennuspalvelun ylläpitäjän toimesta, tallennettuja kappaleita käytetään 12 §:n vastaisesti muuhun tarkoitukseen kuin yksityiseen käyttöön.

2.1.5 "Ulkopuolisen suorittama kappaleen valmistaminen"

Pääsäännön mukaan yksityisen kopioinnin määritelmä edellyttää siis, että asiakas valmistaa yksityisen kopion ohjelmasta itse.

Tekijänoikeuslain 12 § 2 momentin mukaan kappaleen valmistamisen valmistuttajan yksityistä käyttöä varten saa kuitenkin myös antaa ulkopuolisen suoritettavaksi.

Tällä säännöksellä on tarkoitettu lähinnä valokopiointipalveluja, joissa asiakas valmistuttaa kappaleen ulkopuolisessa palvelussa. Kopiointipalvelussa asiakas voi valita mitä aineistoja tallennetaan, mutta tallennus tapahtuu ulkopuolisen toimesta.

Valmistuttamisesta tietoverkossa on kysymys silloin, kun on selvää, ettei yksityinen henkilö itse ole tehnyt sellaista toimenpidettä, jonka seurauksena syntyisi yksityinen kopio esim. lähetetystä TV-ohjelmasta. Verkkotallennuspalveluja voidaan arvioida myös tästä näkökulmasta. Tällöin arvioidaan sitä, onko kappale, joka valmistuu palvelua käyttämällä, käyttäjän yksityinen kopio, jonka valmistamisen hän on antanut ulkopuolisen suoritettavaksi.

Lain 12 § 3 momentissa todetaan edelleen, ettei valmistuttamisen salliva säännös koske sävellysteoksen, elokuvateoksen, käyttöesineen tai kuvanveistoksen kappaleen valmistamista eikä muun taideteoksen jäljentämistä taiteellisin menetelmin.

Momentin esitöiden mukaan tämä rajoitussäännöksen täsmennys perustuu viittaukseen Bernin sopimukseen sisältyvän kolmen kohdan testiin. Tällä rajauksella on pyritty estämään sellainen tilaustoiminta, josta olisi näiden teoslajien osalta erityistä haittaa.

TV-ohjelmat ovat usein audiovisuaalisia teoksia, joita pidetään myös useimmissa tapauksissa elokuvateoksina. Lisäksi TV-ohjelmiin sisältyy runsaasti sävelteoksia, joten käytännössä ei ole mahdollista valmistuttaa ohjelmia näiden teoslajien piiristä. Tämän vuoksi ei verkkotallennuspalveluja voitaisi perustaa myöskään tekijänoikeuslain 12 §:n 2 momentin varaan.

Kun ulkopuolinen, eli verkkotallennuspalvelun tarjoaja on valmistanut kappaleen asiakkaan pyynnöstä, syntyy toisaalta tilanne, jossa kappale on saatettava tavalla tai toisella asiakkaan käyttöön.

Tässä kohtaa tulee arvioitavaksi, onko teoksen saattaminen asiakkaan katseltavaksi 2 §:n mukaista teoksen yleisölle välittämistä.

Toisaalta voitaisiin katsoa, että tilanteessa ei tapahdu teoksen saattamista yleisön saataviin, sillä kopion saa käyttöönsä vain sen tilannut henkilö. Käytännössä asiakkaalle mahdollistetaan pääsy tilaamaansa ohjelmaan. Muilla palvelun asiakkailla ei ole pääsyä ohjelmiin.

Toisaalta voitaisiin katsoa, että kun teos saatetaan asiakkaan käyttöön, tapahtuu tekijänoikeudellisesti yleisölle välittämistä. Tämä perustuu siihen, että ohjelman tilanneet henkilöt voivat muodostaa tekijänoikeuslain 2 § 4 momentissa tarkoitetun suuren tai suu rehkön suljetun piirin. Tätä perustelee edelleen se, että verkkotallennuspalvelussa kyse on ansiotoiminnasta.

Koska 12 § on tekijän kappaleen valmistamista rajoittava säännös eikä se salli rajoitusta yleisölle välittämisen oikeuteen, ei verkkotallennuspalveluja, joissa ohjelmia välitetään yleisölle, voitaisi pitää yksityisenä kopiointina.

Tekijänoikeustoimikunnassa on keskusteltu myös mahdollisesta lainmuutoksesta ja tällaisen säännöksen reunaehdoista. Reunaehtona olisi ainakin, että verkkopalvelu perustuu lailliseen lähteeseen, ja että valmistamisen antaa ulkopuolisen suoritettavaksi yksityinen henkilö valitsemalla valmistettavat teoskappaleet etukäteen ja yksittäin eikä kappaleita valmisteta muista kuin näin valituista teoskappaleista.

Verkkotallennuspalveluissa ongelmallista on myös se, että lain mukaan yksityiseen käyttöön valmistettua kappaletta ei saa käyttää muuhun tarkoitukseen. Palvelut on useimmiten toteutettu niin, että kaikkien asiakkaiden tekemät tilaukset eivät johda ohjelman tallentamiseen uudestaan. Sen sijaan palvelu mahdollistaa asiakkaille pääsyn tilaamaansa, aiemmin tallennettuun, ohjelmaan. Tässä on kyse siitä, käytetäänkö palvelussa valmistettua yksityistä kappaletta muuhun kuin yksityiseen käyttöön.

Kun asiakkaille ei valmisteta jokaiselle omaa yksityistä kopiota vaan digitaalisen kopioon muodostetaan yhteys muille ohjelman tilanneille asiakkaille, on mahdollista, että palvelussa syntyvää yksityistä kopiota käytetään myös muuhun kuin ko. asiakkaan omaan yksityiseen käyttöön.

Tässä on kyse myös siitä, tapahtuuko tässä yhteydessä ohjelman välittämistä yleisölle 2 § 4 momentin mukaisesti. Mikäli näin katsotaan olevan, ei 12 §:n rajoitussäännös voi soveltua asian ratkaisemiseksi.

Tekijänoikeuslain 12 §:n yksityistä kopiointia koskeva rajoitussäännös on säädetty ottaen huomioon Bernin sopimuksessa, TRIPS-sopimuksessa¹ sekä tietoyhteiskuntadirektiivissä (2001/29/EY) mainittu ns. kolmen kohdan testi. Kaikissa näissä sopimuksissa testin edellytykset ovat sisällöltään samanlaiset.

Bernin sopimuksen 9 artiklan 2 kohdan mukaan tekijän yksinoikeuden rajoittaminen on sallittua vain 1) tietyissä erityistapauksissa, jotka 2) eivät ole ristiriidassa teoksen tai muun aineiston tavanomaisen käytön kanssa, 3) eivätkä kohtuuttomasti haittaa oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja.

Tätä kolmen kohdan testiä ei ole tarkoitus soveltaa niihin yksittäisiin tilanteisiin, joihin rajoitussäännöstä sovelletaan vaan laissa säädetyn rajoitussäännöksen on oltava kolmen kohdan testin mukainen. Näin ollen testiä on sovellettava niin, että tekijänoikeuslain 12 §:ää arvioidaan näiden edellytysten valossa. Nykyinen säännös on kolmen kohdan testin mukainen. Mikäli 12 §:n säännöstä ehdotettaisiin muutettavaksi, tulisi myös kolmen kohdan testin arvioiminen ajankohtaiseksi.

2.1.6 Yksityinen kopiointi ja hyvitysmaksu

Yksityistä kopiointia koskevan säännöksen toimivuus asian ratkaisemiseksi on riippuvainen myös siitä, miten yksityisestä kopioinnista syntyvä haitta korvataan eri oikeudenhaltijaryhmille. Tekijänoikeuslain 2a luvun mukaisesti yksityinen kopiointi korvataan oikeudenhaltijoille ns. hyvitysmaksun muodossa. Toisaalta, hyvitysmaksujärjestelmä on vain yksi tapa korvata yksityisestä kopioinnista syntyvä haitta oikeudenhaltijoille.

Hyvitysmaksujärjestelmä on ollut voimassa Suomessa vuodesta 1984 lähtien. Voimassa olevan järjestelmän mukaan hyvitysmaksua maksetaan eri tallennusalustoista ja -laitteista sen mukaisesti kun valtioneuvoston asetuksella säädetään. Kappaleen valmistaminen yksityiseen käyttöön ei kuitenkaan suoraan ole sidottu siihen, että tietystä tallennusalustasta on maksettu hyvitysmaksu vaan kyse on summaarisesta järjestelmästä.

1 Agreement on Trade-Related Aspects on Intellectual Property, 1994

Tekijänoikeuslain 2 a luvun hyvitysmaksua koskevat säännökset mahdollistavat ainoastaan korvauksen perimisen ”ääni- tai kuvanauhasta tai muusta laitteesta” eikä näin ollen mahdollista hyvitysmaksun perimistä verkkotallennuspalvelusta.

Euroopan tuomioistuimen ns. Padawan-tapauksen myötä hyvitys- tai tallennusmaksusta voisi kuitenkin olla vastuussa myös muu kuin yksityisen kopioinnin mahdollistavien laitteiden valmistaja kuten kappaleenvalmistamispalvelun tarjoaja. Kappaleenvalmistamispalveluiden suorittajien katsottiin olevan vastuussa sopivan hyvityksen suorittamisesta, koska heillä oli mahdollisuus vyöryttää rahoittamisesta aiheutuva todellinen kustannus yksityisten käyttäjien maksettavaksi.

Mikäli verkkotallennuspalveluissa tapahtuisi yksityistä kopiointia, olisi se otettava huomioon hyvitysmaksua kehitettäessä. Ratkaisu edellyttäisi lainmuutosta hyvitysmaksua koskeviin säännöksiin, joissa nykyisellään mahdollistetaan ainoastaan korvauksen periminen ”ääni- tai kuvanauhasta tai muusta laitteesta”. Verkkotallennuspalvelussa yksityiset kopiot tallennetaan pilvipalveluissa usein ns. virtuaaliseen tallennustilaan tietoverkossa. Lähettäjäritysten asema verkkotallennuspalvelun perustana olevan televisiolähettyksen sisällön kokoajana ja lähettäjänä tulisi osaltaan huomioida.

Pääministeri Jyrki Kataisen hallitusohjelmassa on mainittu hyvitysmaksun uudistaminen. Asiasta on myös julkaistu toukokuussa 2011 Arne Wessbergin selvitys.

2.1.7 Johtopäätökset

Yhteenvedon voidaan todeta seuraavaa. Arvioinnissa, onko verkkotallennuspalvelut mahdollisesti sallittuja yksityistä kopiointia koskevan rajoitussäännöksen nojalla, on keskeistä se, onko kyseessä laillinen lähde, kuka kappaleen valmistaa ja mihin tarkoitukseen, mitä kappaleelle tapahtuu sen valmistamisen jälkeen sekä liittyykö toimintaan ansiotarkoitus.

Ensinnä tekijänoikeuslain 11 § 5 momentti edellyttää, että yksityinen kopiointi tehdään laillisesta lähteestä. Tämä edellyttää, että verkkotallennuspalvelua tarjoavalla palveluntarjoajalla on täytynyt olla oikeus lähettää tai edelleenlähettää TV-ohjelmia asiakkailensa.

Lisäksi 12 § 1 momentti edellyttää, että kyse on luonnollisen henkilön valmistamasta kappaleesta. Keskeisin kysymys tässä on se, kenen toimesta tekijänoikeudellisesti relevantti kappaleen valmistaminen tapahtuu.

Monissa verkkotallennuspalveluissa tallennuspyyntö ja sen lopputulos muistuttaa asiakkaan kannalta yksityistä kopiointia kotidigiboksin avulla. Teknisesti arvioituna digitaalista kappaletta ei kuitenkaan koskaan valmista asiakas itse, vaikka hän tekee sitä koskevan tilauksen palveluntarjoajalle.

Edellä mainitut seikat huomioon ottaen toimikunnassa on esitetty toisistaan poikkeavia käsityksiä siitä, voiko kyse olla 12 § 1 momentin mukaisesta yksityisestä kopioinnista.

Verkkotallennuspalveluiden voitaisiin toisaalta katsoa muistuttavan palveluja, jossa ulkopuolinen taho tallentaa TV-ohjelmia yksityisen henkilön puolesta. Kappaleen valmistamista valmistuttajan yksityistä käyttöä varten säädetään tekijänoikeuslain 12 § 2 momentissa. Ilman palveluntarjoajaa, ei asiakkaalle valmistuisi kappaletta teoksesta. Kuitenkin, koska tekijänoikeuslain 12 § 3 momentissa todetaan, ettei pykälän 2 momentti koske sävellysteoksen ja elokuvateoksen valmistuttamista, ei säännöstä ilman lainmuutosta voitaisi ulottaa näitä teoksia laajasti käytettäviin verkkotallennuspalveluihin.

Mikäli 12 §:n säännöstä ehdotettaisiin muutettavaksi, tulisi myös kolmen kohdan testin arvioiminen ajankohtaiseksi.

Vaihtoehdon tarkempi arviointi

Tekijöiden, tuottajien ja televisioyhtiöiden näkemyksiä:

- Muistiossa kuvattu verkkotallennuspalvelu ei ole tekijänoikeuslain 12 §:n tarkoittamaa yksityistä kopiointia.
- Kolmannen osapuolen tarjoamaa tallennuspalvelua ei voi rinnastaa kotona digiboksilaitteelle tapahtuvaan ajansiirtoon yksinomaan sen käyttöliittymän yhdennäköisyyden perusteella. Tallennus ei synny ilman palvelutarjoajan toimenpidettä ja tallennettu kopio ei ole henkilökohtainen.
- Verkkotallennuspalvelussa kyse on kaupallisesta tilausvideopalveluun ("Video On Demand") rinnastettavasta palvelusta, jossa palveluntarjoajan saattaa yleisön saataville lähettäjäyhteyden ohjelmasygnaalista tallentamasta ohjelmakokonaisuudesta asiakkaan haluaman teoksen ja välittää sen pyynnöstä asiakkaalle, asiakkaan haluamassaan paikassa ja haluamanaan aikana. Verkkotallennuspalvelut ovat operaattoreille merkittävää ansiotoimintaa.
- Verkkotallennuspalveluissa tapahtuu kappaleen valmistamista ja tallentamista ulkopuolisen toimesta tekijänoikeuslain tarkoittamalla tavalla, eikä menettely ole tekijänoikeuslain 12 §:n 2 momentin mukainen eikä sitä voi sellaiseksi säätää.
- Näkemyksemme mukaan verkkotallennuspalveluita ei olisi mahdollista tulkita yksityiseksi kopioinniksi edes tekijänoikeuslain 12 §:n muutoksen nojalla, koska palvelu ei täytä yksityisen kopioinnin vaatimuksia ja koska mahdollinen lainmuutos ei täyttäisi Bernin sopimuksen 9 artiklan 2 kohdan mukaista kolmen kohdan testiä.
- Operaattoreiden tarjoamat verkkotallennuspalvelut aiheuttavat haittaa televisioyhtiöille esimerkiksi rapauttamalla kaupallisen televisiotoiminnan toimintaedellytyksiä sekä estävät tekijöitä ja tuottajia saamasta korvausta sisältöjen käytöstä.
- Mikäli IPTV-jakelua harjoittavat operaattorit eivät tarjoa televisioyhtiöiden kulloisenkin alueellisen lähetteen mukaisia lähetyksiä, ei kyseessä silloinkaan voi olla lain tarkoittama laillinen lähde.
- Kaikkien kanavien tallentamiseen ja muiden kuin siirtovelvoitteenalaisten kanavien edelleenlähettämiseen on tekijänoikeuslain 48 § mukaisesti saatava lähettäjäyhteyden suostumus.
- Verkkotallennuspalveluista aiheutuvaa haittaa ei ole mahdollista korvata oikeudenhaltijoille hyvitysmaksun muodossa koska kyse ei ole yksityisestä kopioinnista.

Verkkotallennusominaisuuden tarjoajien näkemyksiä:

- Tallentavaa kotidigiboksia ominaisuuksiltaan vastaava verkkotallennus on kotidigiboksitallennuksen tavoin yksityistä kopiointia, jonka korvaus tekijöille tulisi suorittaa teknologianeutraalisti tallentavia digibokseja vastaavasti.
- Kyse on usein IPTV palvelukokonaisuuteen sisältyvästä tallennusominaisuudesta.

- Siirtovelvoitesäännökseen (must carry), edelleenlähettämisestä kanavayhtiöiden ja operaattoreiden välillä tehtyihin sopimuksiin sekä kuluttajan omiin sopimuksiin operaattorinsa kanssa perustuen kuluttajalla on tallennustilanteessa käytössään laillinen lähde ja hän suorittaa tallennuskomennon ajallisesti eteenpäin suuntautuvasta ohjelmaoppaasta, kuten tallentavassa kotidigiboksissa. Kyse ei ole video on demand tai catch up palvelusta, jossa palveluntarjoaja päättää saatavilla olevasta sisällöstä ja joihin on pääsy jälkikäteisesti ilman etukäteistä tallennuskomentoa.
- Toiminnallisuuden mahdollistaminen vastaa tallentavien digiboksien valmistusta ja kauppaa. Verkkotallennusominaisuuden tarjoaja välittää ohjelmasisällön samanaikaisesti ja muuttumattomana eikä lisää siihen esimerkiksi omia mainoksia tms.
- Tallenteen katsomisessa ei tapahdu ohjelman välittämistä, uudelleenlähettämistä tai yleisön saataviin saattamista.

3. Verkkotallennuspalveluiden mahdollistaminen sopimalla

3.1 Suora lisensioiminen

Jos mikään rajoitussäännös ei sovellu, on teoksen käyttämiseen hankittava lupa oikeudenhaltijoilta.

Teosten ensisijainen lisensioimiskeino on se, että teosten oikeudenhaltijoiden, eli tekijöiden ja lähioikeuksien haltijoiden tai heitä edustavien kollektiivisten järjestöjen kanssa sovitaan kunkin teoksen käytöstä. Oikeudet hankitaan joko suoraan oikeudenhaltijoilta (tekijät ja tuotantoyhtiöt) tai oikeudenhaltijoita edustavilta järjestöiltä.

Suurin osa kaikista palveluista internetissä perustuu suoraan lisensiointiin. Catch-up palveluita syntyy kun oikeudenhaltijoiden kanssa neuvotellaan aineistojen saattamisesta yleisön saataviin.

Verkkotallennuspalvelut eroavat kuitenkin catch-up palveluista siinä, etteivät ne toimi avoimessa tietoverkossa, ja niitä tarjoavat muut kuin lähettäjäyritykset itse. Catch-up palvelut ovat streaming-palveluita, joissa ohjelmia ei voi tallentaa eikä siten ole kysymys käyttäjien yksityisestä kopioinnista.

Verkkotallennuspalvelujen osalta suora lisensiointi ohi televisioyhtiöiden olisi ongelmallista, koska oikeudenhaltijoita on TV-ohjelman lähetysvirrassa niin paljon, että olisi käytännössä mahdotonta saada lisensioituksi jokaista ohjelmaa.

Tämän seurauksena palveluja ei voitaisi toteuttaa laajoina edes kaikki vapaat kanavat ja ohjelmat kattavina vaan ne voisivat koskea ainoastaan lisensioituja ohjelmia. Tallennettavien kanavien osalta olisi aukkoja sellaisten ohjelmien osalta, joita ei voitaisi tallentaa.

Palveluntarjoajan on myös mahdotonta saada tietoa lähetysten sisällöstä niin kauan etukäteen, että lisensiointi tällaisten palvelujen osalta olisi käytännössä mahdollista toteuttaa.

Vaihtoehtona tarkempi arviointi

Tekijöiden, tuottajien ja televisioyhtiöiden näkemyksiä:

- Verkkotallennuspalveluissa ei ole kyse yksityisestä kopioinnista vaan tilausvideopalvelusta, jossa tapahtuu kappaleen valmistamista palveluntarjoajan toimesta. Kuten aikaisemmin on todettu, ei palvelu täytä yksityisen kopioinnin vaatimuksia.
- Suora sopiminen on käytettävissä oleva vaihtoehto teosten ja muun suojatun materiaalin mukaan lukien lähettäjäyrityksen signaalin käytöstä sopimiseksi.

- Verkkotallennuspalveluiden tarjoamiseksi palveluntarjoaja voisi sopia suoraan lähettäjäyhtymien ja tekijöiden kanssa niistä tekijänoikeuslain mukaisista oikeuksista, joita tarvitaan palvelun tarjoamiseksi.
- Ohjelmiston musiikin esityskorvauksista on tarkoituksenmukaista sopia kollektiivihallinnoinnilla.

Verkkotallennusominaisuuden tarjoajien näkemyksiä:

- Tallentavaa kotidigiboksia ominaisuuksiltaan vastaava verkkotallennus on kotidigiboksitallennuksen tavoin yksityistä kopiointia, jolloin tarvetta suoralle sopimiselle ei ole.
- Edellä olevasta kannanotosta johtuen muutosehdotuksia ei ole tehty tämän vaihtoehdon tekstiin.

3.2 Kollektiivinen oikeuksien hallinnointi

Audiovisuaalisten teosten osalta oikeudenhaltijat ovat pääsääntöisesti siirtäneet oikeutensa tekijänoikeusjärjestöjen kuten esimerkiksi Teoston ja Kopioston hallinnoitavaksi.

Audiovisuaalisten teosten, erityisesti elokuvateosten, oikeuksia on myös keskittynyt sisällöntuottajille, jotka lisensoivat oikeuksiaan suoraan TV-yhtiöille, digitaalisiin palveluihin, elokuvaLEVITTäjille, jne. Tekijänoikeusjärjestöillä ja tuottajilla on pitkä kokemus oikeuksien lisensoinnista ja olemassa olevista liiketoimintamalleista.

Kollektiivinen oikeuksien hallinta merkitsee sitä, että käyttäjä ja yksi tai useampia tekijöitä ja muita oikeudenhaltijoita edustava järjestö solmivat sopimuksen teoksen käytöstä. Ns. tavallinen kollektiivinen sopimus on sitova vain sen osapuolten osalta ja käyttö voi kohdistua vain järjestön edustamien tekijöiden teoksiin. Kollektiivinen sopimus perustuu vapaaseen neuvotteluun ja siitä puuttuu lain nojalla syntyvä ns. sopimuslisenssivaikutus. Tämän vuoksi vastuu sellaisten teosten käyttämisestä, joiden tekijöitä järjestöt eivät edusta, säilyy käyttäjällä eikä siirry järjestölle kuten sopimuslisenssissä. YLE Areenan palvelut on yksi esimerkki kollektiiviseen oikeuksien hallintaan perustuvasta palvelusta.

Ei ole poissuljettua, että palveluntarjoajat voisivat hankkia sellaiset tarvitsemansa oikeudet, joita ne eivät voi hankkia suoraan oikeudenhaltijoilta, oikeuksien kollektiivihallinnointi järjestöiltä, jotka jo lisensoivat oikeuksia samoihin sisältöihin primaarilähettäjäyhtiöille.

Vapaaehtoinen kollektiivihallinnointi yhdistettynä suoraan lisensointiin voisi nopeuttaa palvelujen markkinoille tuloa ja laajentaa tarjottavien palveluiden sisältöä. Tämä vaihtoehto ei edellyttäisi lainsäädäntötoimenpiteitä.

Vaihtoehdon tarkempi arviointi

Tekijöiden, tuottajien ja televisioyhtiöiden näkemyksiä:

- Satelliitti- ja kaapelidirektiivin rakenteen mukaisesti lähettäjäyhtymällä on oltava oikeus määrätä signaalinsa käytöstä. Kollektiivihallinnointi on keino, jota voi käyttää sellaisissa tapauksissa, joissa suoralla sopimisella on mahdotonta tai hyvin vaikeata lisensoida kaikkia tarvittavia oikeuksia.

- Verkkotallennuspalveluiden toteuttaminen kollektiivihallinnoinnilla vahingoittaisi tv-yhtiöiden omia catch-up-palveluita, jotka muodostavat olennaisen osan televisio-ohjelmistojen kokonaistarjonnasta eikä kunnioittaisi lähettäjäryityksien päätäntävaltaa omista sisällöistään, jotka muuttuisivat operaattorien vod-palveluiden raaka-aineeksi. Tämän seurauksena lähettäjäryityksien kyky panostaa sisältöihin heikkenisi ja lopulta raaka-aineen saatavuus tyrehtyisi.
- Musiikin ja joidenkin AV-teosten käyttöoikeuksista sopimiseksi on kollektiivihallinnointi todettu toimivaksi.

Verkkotallennusominaisuuden tarjoajien näkemyksiä:

- Tallentavaa kotidigiboksia ominaisuuksiltaan vastaava verkkotallennus on kotidigiboksitalennuksen tavoin yksityistä kopiointia, jolloin tarvetta kollektiiviselle sopimiselle ei ole.
- Edellä olevasta kannanotosta johtuen muutosehdotuksia ei ole tehty tämän vaihtoehdon tekstiin.

3.3 Sopimuslisenssi

Televisiolähetyskseen sisältyvien teosten tallentamisen hoitaminen sopimuslisenssimekanismissa merkitsisi palveluntarjoajan näkökulmasta lisensioinnin virtaviivaistamista. Tekijöiden kannalta tämä tarkoittaisi oikeuksien kollektiivisen hallinnoinnin suosimista.

Sopimuslisenssiä on käytetty ratkaisuna silloin, kun teosten määrä on laaja tai kun valmistettavia teoskopioita on runsas määrä. Tällöin sopimuslisenssiin perustuva kollektiivinen ratkaisu on ollut kaikkien osapuolten kannalta toimivampi ratkaisu kuin yksilöllinen lisensiointi.

Sopimuslisenssin nojalla tapahtuvasta teoksen käytöstä on säädetty tekijänoikeuslain (1961/404) 26:ssä seuraavasti:

Sopimuslisenssiä koskevia tämän lain säännöksiä sovelletaan, kun teoksen käyttämisestä on sovittu käyttäjän ja opetusministeriön hyväksymän, lukuisia tietyn alan Suomessa käytettyjen teosten tekijöitä edustavan järjestön välillä. Sopimuslisenssin nojalla luvan saanut voi luvan mukaisin ehdoin käyttää sellaista saman alan teosta, jonka tekijää järjestö ei edusta.

Opetusministeriö hyväksyy järjestön hakemuksesta määräajaksi, enintään viideksi vuodeksi. Hyväksyttävällä järjestöllä tulee olla taloudellinen ja toiminnallinen valmius ja kyky hoitaa asioita hyväksymispäätöksen mukaisesti. Järjestön tulee vuosittain antaa opetusministeriölle selvitys hyväksymispäätöksen nojalla tekemistään toimista. Järjestön tai, milloin tekijöiden edustavuus voidaan saavuttaa vain useampien järjestöjen hyväksymisellä, järjestöjen tulee edustaa merkittävää osaa niistä eri alojen teosten tekijöistä, joiden teoksia käytetään tietyn sopimuslisenssisäännöksen nojalla. Hyväksyttäessä useampia järjestöjä myöntämään lupia tiettyyn teosten käyttöön on hyväksymispäätöksissä tarvittaessa varmistettava, että luvat myönnetään samanaikaisesti ja yhteensopivin ehdoin. Hyväksymispäätöksessä voidaan järjestölle myös asettaa käytännön sopimustoimintaa yleisesti ohjaavia ehtoja.

Opetusministeriön päätöstä on muutoksenhausta huolimatta noudatettava, kunnes asia on lainvoimaisella päätöksellä ratkaistu. Hyväksyminen voidaan peruuttaa, jos järjestö hyväksymispäätöstä ja sen ehtoja rikkomalla syyllistyy vakaviin tai olennaisiin rikkomuksiin tai lai-

minlyönteihin ja jolleivät järjestölle annetut huomautukset ja varoitukset ole johtaneet toiminnassa esiintyneiden puutteiden korjaamiseen.

Mitä 1 momentissa tarkoitettu järjestö on mahdollisesti määrännyt teoksen kappaleiden valmistamisesta taikka teoksen välittämisestä tai lähettämisestä suoritettavien korvausten jakamisesta järjestön edustamille tekijöille tai käyttämisestä tekijöiden yhteisiin tarkoituksiin, sovelletaan myös tekijöihin, joita järjestö ei edusta.

Jos järjestön antamat 3 momentissa tarkoitetut määräykset eivät tuota järjestön edustamille tekijöille oikeutta henkilökohtaiseen korvaukseen, tekijällä, jota järjestö ei edusta, on kuitenkin oikeus vaatia henkilökohtainen korvaus. Korvauksen suorittaa 1 momentissa tarkoitettu järjestö. Oikeus henkilökohtaiseen korvaukseen on rauennut, jollei sitä koskevaa vaatimusta ole todistettavasti esitetty kolmen vuoden kuluessa sen kalenterivuoden päättymisestä, jonka aikana teoksen kappaleiden valmistaminen tai teoksen välittäminen tai lähettäminen on tapahtunut.

Nykyisin laissa on sektorikohtaisia sopimuslissenssisäännöksiä. Yksikään nykyisistä sopimuslissenssisäännöksistä ei sovellu verkkotallennuspalveluihin. Sen sijaan uutta sopimuslissenssisäännöstä ollaan harkitsemassa TV-yhtiöiden ja lehtikustantajien arkistojen saattamiseksi yleisön saataviin.

Sopimuslissenssisäännös voisi olla mahdollista säätää myös verkkotallennuspalveluissa tapahtuvaa käyttöä silmällä pitäen. Sopimuslissenssistä audiovisuaalisten aineistojen osalta on säädetty Suomessa televisio- ja radiokanavien edelleenlähettämisen ja opetuskäytön lissensioinnin osalta. Näihin sopimuslissensseihin perustuvaa sopimustoimintaa on Suomessa harjoitettu 1980-luvulta alkaen. Pääsääntö muiden audiovisuaalisten aineistojen kuin ns. arkistoaineistojen osalta on aineistojen suora lissensiointi.

Mahdollisen sopimuslissenssisäännöksen toimivuutta ratkaisuvaihtoehtona tulisi tarkastella sekä toiminnallisesta että juridisesta näkökulmasta: Mitä oikeuksia sopimuslissenssi kattaisi, ketkä ovat sopimuksen osapuolia, sisällytetäänkö sopimuslissenssin ehtoihin tekijälle ja muille oikeudenhaltijoille oikeus kieltää teoksen käyttö sopimuslissenssin mukaisessa toiminnassa ja mikä olisi se malli, jonka pohjalta sovittua toimintaa hallinnoitaisiin.

Sopimuslissenssijärjestelmässä käyttäjä solmisi sopimuksen lähettäjäyhteyden ja tekijöitä laajasti edustavan tekijänoikeusjärjestön kanssa. Lähettäjäyhteyden sopisi tällöin tekijänoikeuslain 48 §:n mukaisen lähioikeuksien suojan piiriin kuuluvista lähettäjäyhteyden oikeuksista sekä hankkimistaan oikeuksista. Tekijöitä laajasti edustava järjestö sopisi niistä tekijöiden oikeuksista, joita tekijät eivät ole siirtäneet lähettäjäyhteydelle. Tämä malli on käytössä satelliitti- ja kaapelidirektiivissä.

Järjestön, joka voi sopimuslissenssitapauksissa olla sopimuksen osapuolena, tulee olla sellainen, joka edustaa lukuisia tietyn alan tekijöitä, joiden teoksia on Suomessa käytetty.

Verkkotallennuspalveluiden kannalta sellaisia, opetus- ja kulttuuriministeriön hyväksymiä järjestöjä, jotka edustavat lukuisia tietyn alan Suomessa käytettyjen teosten tekijöitä, ovat muun muassa Teosto ry, Kopiosto ry, Gramex ry ja Tuotos ry. Tekijänoikeusjärjestöt edustavat kattavasti tekijöitä ja tekijänoikeudenhaltijoita, joiden teoksista verkkotallennuspalveluissa valmistetaan kappaleita ja joiden teoksia palvelussa välitetään yleisölle. Järjestöjen toimivalta oikeudenhaltijoiden edustajana sopia teoksen käytöstä sopimuslissenssillä perustuu tekijöiltä ja tuottajilta saatuihin valtakirjoihin tai oikeuksien siirtosopimuksiin.

On myös mahdollista järjestää sopimuslissenssi siten, että siihen kytketään edellytys käyttäjän ja laajasti eri oikeudenhaltijaryhmiä edustavien järjestöjen (tekijät, esiintyjät, tuottajat ja lähettäjäyhteydet) välille syntyvästä sopimuksesta. Tällöin eri oikeudenhaltijaryhmillä säilyisi mahdollisuus vaikuttaa lissensioinnin ehtoihin.

Sopimuksen piirissä olevien oikeudenhaltijoiden edustavuudessa olevat puutteet voitaisiin myös täydentää tarpeellisilta osin lakiin säädettyä sopimuslissenssipykälällä, jota täydentäisivät opetus- ja kulttuuriministeriön antamat tarvittavat järjestöjen hyväksymispäätökset. Sopimuslissenssin hallinnointi voitaisiin tehokkuussyistä myös esimerkiksi keskittää yhdelle tai muutamalle järjestölle.

Järjestöille ei lain säännöksen perusteella voida asettaa sopimuskentkopakkoa. Täten varsinaisten sopimusten syntyminen edellyttää sopimuslissenssisäännöksen säätämisen lisäksi, että osapuolet ovat kiinnostuneita sopimusneuvottelujen aloittamisesta. Pelkkä sopimuslissenssisäännös ei siten ratkaisisi asiaa automaattisesti vaan sopimuslissenssisäännöksen säätämisen lisäksi edellytettäisiin myös molemminpuolista tahtotilaa sopia asiasta.

Tv-toiminta on kehittynyt viime vuosien aikana perinteisestä lineaarisesta broadcasting-toiminnasta myös keskeisesti on demand- ja catch-up -palveluita sisältävään toimintaan. Digitalisoitumisen ja yleisöjen hajautumisen vuoksi kannattavan lähetystoiminnan saavuttamiseksi, on samalle ohjelmalle oltava käytännössä useita hyödyntämismuotoja, jotka muodostavat elinkeinonharjoittajan näkökulmasta kokonaisuuden. Nykyään ne ovat maksu-TV-esittäminen, mainosrahoitteinen esittäminen ja netti-TV-/catch-up-esittäminen, joka näin ollen kuuluu nykyisin myös TV-yhtiöiden näkökulmasta niiden ns. primäärimarkkinaan.

Kun käyttö kohdistuu johonkin, jota oikeudenhaltija pitää primäärimarkkinanaan, on laissa aina tarpeen säätää tekijälle mahdollisuus kieltää sopimuslissenssin mukainen käyttö. Kielto-oikeudesta on säädetty laissa kaikkien muiden sopimuslissenssien kohdalla paitsi edelleenlähettämistä ja valokopiointia koskevissa sopimuslissenssisäännöksissä.

Mikäli jokin oikeudenhaltijaryhmä hyödyntäisi kielto-oikeuttaan systemaattisesti, tästä seuraisi että kokonaisten lähetysten tallentamista ei kuitenkaan olisi mahdollista lissensoida sopimuslissenssin nojalla. Mikäli oikeudenhaltijaryhmä olisi suuri tai merkitykseltään keskeinen, sopimuslissenssijärjestely menettäisi kokonaan merkityksensä.

Tekijänoikeustoimikunnan näkemyksen mukaan lähettäjäyrittäjien mahdollisuus osallistua neuvotteluihin ja sopimiseen voisi toteutua satelliitti- ja kaapelidirektiivin kaapeliteitse tapahtuvan edelleenlähetysoikeuksien hallinnointimallia vastaavan mallin mukaisesti. Suomessa edelleenlähettämiseen säädetty sopimuslissenssi kattaa kaikki muut oikeudenhaltijat paitsi lähettäjäyrittäjien signaali-oikeuden ja lähettäjäyrittäjille siirretyt oikeudet. Näin ollen lähettäjäyrittäjien oikeuksien osalta lähettäjäyrittäjät ovat neuvotteluasemassa suhteessa lähetystensä edelleenlähettämiseen sopimiseen.

Vaihtoehtoon tarkempi arviointi

Tekijöiden, tuottajien ja televisioyhtiöiden näkemyksiä:

- Sopimuslissenssi on käytettävissä oleva vaihtoehto silloin kun teosten määrä on laaja.
- Sopimuslissenssijärjestely olisi kuitenkin hyväksyttävissä vain, mikäli lähettäjäyrittäjällä olisi oikeus itse sopia lähetyksensä käytöstä sekä tekijänoikeuslain 48 §:n mukaisen lähioikeuden että lähettäjäyrittäjien hankkimien oikeuksien osalta, kuten satelliitti- ja kaapelidirektiivissä on säädetty.
- Tekijöiden ja tuottajien näkemyksen mukaan Suomessa on toimiva tekijänoikeuksien hallintajärjestelmä.

- Tällöin olisi mahdollista varmistaa, ettei sopimuslisenssiä käytetä lähettäjäryityksen eikä muiden oikeudenhaltijoiden primäärimarkkinoilla tapahtuvan kilpailevan liiketoiminnan harjoittamiseen.
- Tämän kaltaisen menettelyn tulisi kokonaisuutena läpäistä mm. kolmen kohdan testi.

Verkkotallennusominaisuuden tarjoajien näkemyksiä:

- Tallentavaa kotidigiboksia ominaisuuksiltaan vastaava verkkotallennus on kotidigiboksitallennuksen tavoin yksityistä kopiointia, jolloin tarvetta kollektiiviselle sopimiselle ei ole.
- Edellä olevasta kannanotosta johtuen muutosehdotuksia ei ole tehty tämän vaihtoehdon tekstiin.

IV

Kaupallinen linkitys tekijänoikeudessa

- Selvityksen lyhennelmä ja johtopäätökset

Sisältö

I. TOIMEKSIANTO	99
II. LÄHTÖKOHDAT	99
1. Johdanto	99
2. Linkittämisen taustalla olevat tekniikat	101
3. Esimerkkejä kaupallisista, linkittämistä hyödyntävistä palveluista	102
3.1 Uutisaggregointi	102
3.2 Hakukonepalvelut	104
4. Hiljainen suostumus linkittämiseen	105
4.1 Hiljainen suostumus ja tahdonilmausten arviointi internetissä	105
4.2. Hiljaisen suostumuksen rajat	106
5. SopMenL täydentävänä suojakeinona	108
III VAIHTOEHTOJA OIKEUSTILAN SELVENTÄMISEKSI	109
Vaihtoehtoja	110
1. Ei toimenpiteitä	110
2. Erilliset kansalliset säännökset	111
2.1 Säännöksen luonnetta koskeva valinta	111
2.2 Säännösten tarkempi sisältö	112
3. Uutisaggregointia koskeva sopimuslisenssi	115
4. EU-säätelyn kehittäminen	116
IV TOIMIKUNNAN JOHTOPÄÄTÖKSET	117

I. TOIMEKSIANTO

Tekijänoikeustoimikunta päätti syksyllä 2010 ottaa työsuunnitelmaansa kaupallista linkitystä koskevan selvitystyön. Työn toimikunta päätti tilata Helsingin yliopiston kauppa-oikeuden dosentti, OTT, VT Taina Pihlajarinteeltä. Seuraava esitys (jaksot II–III) perustuu kokonaisuudessaan Pihlajarinteen selvitykseen. Tarkemmat tiedot ja lähteet löytyvät varsinaisesta selvityksestä, joka on liitetty osaksi toimikunnan mietintöä (Liite 1). Jakso IV sisältää toimikunnan tekemät johtopäätökset selvityksen pohjalta.

II. LÄHTÖKOHDAT

1. Johdanto

Selvityksen tarkoituksena on tarkastella avoimessa tietoverkossa tapahtuvaan kaupalliseen linkittämiseen liittyviä tekijänoikeudellisia ongelmia. Linkit ovat internetin toimintoja, joiden johdosta käyttäjä siirtyy toiselle sivustolle tai aineistoa noudetaan toiselta sivustolta. Kyse on sivujen välisten yhteyksien luomisesta.

Asiakokonaisuuden tekee vaikeaksi linkittämistilanteiden erilaisuus. Linkittämisen motiivi vaihtelee vailla ansiotarkoitusta tapahtuvasta etusivulinkittämisestä kaupallisiin palveluihin, jotka perustuvat muiden aineistojen systemaattiseen sisällyttämiseen linkittäjän omaan palveluun linkkien välityksellä. Linkittäminen eri muodoissaan on yleistä erilaisissa tietoverkoissa sekä esimerkiksi sähköpostiviestinnässä.

Linkittämisen eri muotojen tekijänoikeudelliseen arviointiin liittyy epäselvyyksiä ja tulkinnanvaraisuutta. Tekijänoikeustoimikunta käsitteli linkitykseen liittyvää problematiikkaa mietinnössään vuonna 2002. Hallituksen esityksessä 28/2004 päädyttiin siihen, että linkittämistä koskevia selventäviä säännöksiä ei otettu lakiin. Ongelmat jätettiin arvioitavaksi tapauskohtaisesti oikeuskäytännössä. Tällöin erilaiset linkittämismahdollisuudet ja niihin liittyvät liiketoimintamallit olivat kuitenkin vielä nykytilanteeseen verrattuna suhteellisen kehittymättömiä.

Internet-teknologioiden kehittyminen on haastanut internetin alkuaikoina vallinneen kannan, jonka mukaan linkittäminen on tekijänoikeudellisesti moneen muuhun internetin tuomaan tekijänoikeudelliseen ongelmaan verrattuna suhteellisen ongelmaton ilmiö.

Olennaista on, että erilaisten uusien linkitystekniikoiden myötä linkkien käyttöala on huomattavasti laajempi kuin internetin alkuaikoina ja siten niihin liittyvät oikeudelliset ongelmat ovat olennaisesti monitahoisemmat kuin aikaisemmin. Vielä 2000-luvun alun keskustelussa oli riittävää tarkastella suhteellisen yksinkertaisia perustilanteita. Teknisen kehityksen myötä tarkastelun lähtökohtien on oltava olennaisesti toisenlaisia.

Selvityksessä keskitytään käsittelemään linkin asettamista kaupallisessa tarkoituksessa. Tällä tarkoitetaan linkittämistä elinkeinotoiminnassa, eli ansiotarkoitukseen tähtäävään toimintaan liittyvää linkittämistä. Selvitys koskee linkin asettajan vastuukysymyksiä silloin, kun oikeudenhaltija tai joku hänen luvallaan on asettanut linkitettävän aineiston avoimesti saataville internetiin. Selvityksen ulkopuolelle jäävät näin ollen muussa kuin elinkeinotoiminnassa tapahtuva linkittäminen ml. yksityisessä piirissä tapahtuva linkittäminen sekä laittoman aineiston linkittämiseen liittyvät kysymykset.

Linkittämiseen liittyviä ongelmia ilmenee myös tarkasteltaessa erilaisia oikeudenluovutuksia. Tällöin joudutaan arvioimaan, kattaako oikeudenluovutus aineiston linkittämistä. Ongelmia voi liittyä esimerkiksi tekijän ja aineistoa internetissä hyödyntävän kustantajan väliseen suhteeseen. Tällöin osapuolten välillä on esimerkiksi saatettu nimenomaisesti sopia aineiston asettamisesta tietylle sivustolle tai tietyn brändin yhteyteen. Sopimuksessa ei ole kuitenkaan useinkaan mainittu mitään siitä, voiko kustantaja esimerkiksi tarjota aineistoa aktiivisesti linkitettäväksi sosiaalisen median palveluissa tai voiko se joko hiljaisesti tai nimenomaisesti antaa suostumuksen sille, että erilaiset kaupalliset palvelut linkittävät aineistoon. Selvityksessä otetaan kuitenkin esille näihin tilanteisiin liittyviä ongelmia vain siltä osin, kuin niillä selvästi on vaikutusta tutkimuksessa käsiteltävien ratkaisutapojen hyödyntämismahdollisuuksiin.

2. Linkittämisen taustalla olevat tekniikat

Kuten todettu, linkittäminen voi perustua erilaisiin tekniikoihin. Jako vieviin ja tuoviin linkkeihin sekä itsestään aktivoituviin ja reagointia vaativiin linkkeihin on yleensä ollut lähtökohtana tarkasteltaessa linkittämistä. Vaikka linkittämistekniikat ovat kehittyneet, jako on edelleen relevantti. Vievä linkki siirtää käyttäjän toiselle sivustolle, jolloin myös osoitekentän osoite muuttuu. Tuova linkki tuo aineistoa toiselta sivulta osaksi linkittäjän sivua, jolloin käyttäjän selaimen osoitekentän osoite ei vaihdu hänen katsoessaan sivulle linkitettyä aineistoa. Itsestään aktivoituva linkki avautuu ilman käyttäjän toimenpiteitä, jolloin käyttäjä ei välttämättä edes tiedä, että tietty aineisto on noudettu linkittämällä toiselta sivulta. Reagointia vaativa linkki taas ei avaudu ilman käyttäjän nimenomaista avaamistoimenpidettä.

Hyperlinkit ovat tavallisimpia linkkejä. Ne kuuluvat vieviin linkkeihin ja vaativat avautuakseen käyttäjän reagointia. Niiden avulla käyttäjä siirtyy linkitetyn sivuston etusivulle. Tällaiset linkit toimivat monesti vain tarkoituksessa osoittaa tietyn sivuston sijaintipaikka, jolloin käyttäjä pääsee siirtymään sivustolle helposti. Myös syvälinkki on vievä linkki, jonka avulla käyttäjä siirtyy jollekin muulle sivun osalle kuin etusivulle.

Niin sanotut tuovat linkit voivat olla esimerkiksi inline-linkkejä. Inline-linkillä on mahdollista tuoda verkkosivulle graafista materiaalia kuten valokuvia. Linkitettävä aineisto voidaan sijoittaa sivun osaksi niin, että käyttäjä ei erota aineistoa muusta sivun aineistosta. Inline-linkit ovat itsestään aktivoituvia, jolloin linkin avautuminen ei riipu internetin käyttäjän toimista. Myös muita linkkityyppejä on, joita esitellään selvityksessä tarkemmin.

Linkittäminen perustuu nykyään kuitenkin yhä enemmän erilaisten liitteenä olevassa verkkosyötteiden hyväksikäyttöön. Kyse on tekniikasta, jolla sisällöntuottaja aktiivisesti välittää ja päivittää aineistoa käyttäjien ulottuville. Sisällöntuottaja syndikoi aineistoa syötetiedostomuodossa. Loppukäyttäjä voi tilata syötteen ja seurata näin tilaamaansa aineistoa erityisillä lukijaohjelmilla. Yleisimmät syötteiden tiedostomuodot ovat RSS (Real Simple Syndication) ja Atom.

Crawling-tekniikka viittaa erityisesti hakukoneiden käyttämään järjestelmälliseen sivujen indeksointiin. Esimerkiksi hakukoneen indeksoijarobotti ”vaelttaa” linkkien perusteella sivulta toiselle, tallentaa löytämänsä sivut omalle palvelimelleen ja indeksoi sivuston sisällön. Kun käyttäjä syöttää hakukonepalveluun hakusanoja, hakukone vertaa niitä tietokannassa olevien indeksien sisältämiin tietoihin. Tämän jälkeen käyttäjä saa esiin hakusanoja vastaavat linkit. Verrattuna RSS-syötteitä hyödyntäviin palveluihin tekniikan hyväksikäyttäminen vaatii merkittäviä panostuksia järjestelmän luomisessa ja siihen liittyvän infrastruktuurin ylläpitämisessä.

3. Esimerkkejä kaupallisista, linkittämistä hyödyntävistä palveluista

3.1 Uutisaggregointi

Käsitteellä ”aggregaattori” viitataan yleisesti internetissä toimivaan palveluun, jossa hyödynnetään loppukäyttäjän halukkuutta saada aineisto käyttöönsä suurempina kokoelmina pienten sijasta. Aggregaattorit kokoavat aineistoa joko yleisesti tai ne voivat olla erikoistuneita tiettyyn suppeampaan aihealueeseen. Erilaisia uutisia, luokiteltuja ilmoituksia, pelejä, sarjakuvia ja musiikkia sisältäviä palveluita rakennetaan yhä useammin aggregoimalla muiden aineistoa.

Uutisaggregaattorit hyödyntävät internetin uutispalveluita. Useimmilla uutislehdillä on internetissä palvelu, jossa ne välittävät yleisölle joko samoja aineistoja kuin painetussa lehdessä tai sitten aineistot ovat ainakin osittain erilaisia. Uutisaggregaattorin tarjoama aineisto on systemaattisesti ja automaattisilla toiminnoilla kerätty uutistuottajien sivuilta. Automaattiset linkitystoiminnot perustuvat tällöin esimerkiksi oikeudenhaltijan sivustolle asettamien RSS-syötteiden ja crawling-tekniikan hyödyntämiseen.

Uutisaggregaattorin sivusto koostuu verkkolehdistä aineistoista muodostetuista yhdistelmistä. Sivustoilla on tyypillisesti uutistuottajan sivustolle vievän syvälinkin lisäksi esimerkiksi kyseisen uutisen otsikko, alkuosa ja uutiskuva tuovana linkkinä. Joidenkin palveluiden tarjoama sisältö koostuu kuitenkin esimerkiksi pelkästään vievistä linkeistä. On myös mahdollista, että palveluntarjoaja tuo artikkeliin kuuluvaa aineistoa sivustolleen kopioimalla sitä linkittämisen sijasta tai sen ohella.

Uusimpia ovat, ikään kuin toista aggregaattorisukupolvea edustavat palvelut, jotka hyödyntävät esimerkiksi uutisia, blogeja tai sosiaalisen median palveluita tarkoituksessa luoda kokonaan uusia internet-tuotteita. Tällöin palvelu esimerkiksi muuttaa linkitetyn aineiston vastaamaan palveluntarjoajan omaa yhtenäistä ulkoasua.

Aggregaattoripalvelut voivat rakentua aineiston lisensoinnille tai sen keräämiseen oikeudenhaltijan lupaa kysymättä. Tuntematonta ei ole sekään, että oikeudenhaltija maksaa aggregaattorille saamastaan näkyvyydestä.

Käytetystä tekniikasta riippumatta olennaista useimmissa näistä palveluista on, että linkitettävä aineisto määräytyy palveluntarjoajan aloitteesta. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että toisen sukupolven palvelut kenties enenevässä määrin linkittäisivät myös käyttäjien nimenomaisesti valitsemaa aineistoa. Tällöin toiminnot saattavat jossain määrin lähentyä syötteenlukupalveluiden ja jopa hakukonepalveluiden toimintoja. Raja näiden palveluiden sekä aggregaattoreiden välillä voi kehityksen myötä osoittautua varsin häilyväksi.

Uutisaggregointi sekä verkkolehtien toiminta perustuu useimmiten mainostulojen keräämiseen. Se voi kuitenkin joissain tapauksissa perustua myös käyttäjiltä kerättävään maksuun. Uutisaggregaattori ja verkkolehti kilpailevat internetissä uutisia seuraavien käyttäjien huomiosta. Lisäksi ne kilpailevat mainostilan myynissä yrityksille, jotka mainostavat verkkouutisten yhteydessä. Mainostulojen määrä riippuu yleensä käyttäjien avaamien mainosten määrästä tai sivulla vierailevien käyttäjien määrästä. Sekä verkkolehti että uutisaggregaattori pyrkivät saamaan sivulleen mahdollisimman suureen kävijämäärään maksimoiden näin mainostulonsa.

Verkkolehden ylläpitäminen edellyttää investointeja, jotka liittyvät teknisen järjestelmän rakentamis- ja hallintakustannusten lisäksi etenkin sisältöä tuottavan henkilöstön palkkaukseen sekä verkkolehden markkinointiin. Lisäksi verkkolehti kantaa riskin esimerkiksi aineiston sisältöön liittyvistä vahingonkorvauskysymyksistä.

Uutisaggregaattorit voivat hinnoitella mainostilan melko edulliseksi verrattuna varsinaisiin sisällöntuottajiin. Tämä perustuu siihen, että toisten verkkosivujen aineiston hyväksikäyttö mahdollistaa sen, että sisällöntuottamiseen vaadittavat investoinnit ovat vähäisiä. Uutisaggregointi voi näin ollen sisältää piirteitä, jotka muistuttavat teosten luomiseen liittyvillä investoinneilla vapaamatkustamista. Investointien vähäisyys koskee toki vain itse sisällön tuottamiseen liittyviä investointeja – verkkopalvelun tekninen toteutus ja hallinta edellyttävät merkittäviä investointeja myös aggregaattorilta.

Vaikka uutisaggregaattori ja verkkolehti ovat tietysti mielessä toistensa kilpailijoita, uutisaggregointi kuitenkin myös hyödyttää linkitettävien sivustojen haltijoita. Uutisaggregointi voi lisätä oikeudenhaltijan sivun kävijämäärää, mikäli uutisaggregoijan sivustolla tarjottu aineisto herättää käyttäjän mielenkiinnon ja houkuttelee hänet vierailemaan oikeudenhaltijan sivustolla.

Aggregointi voi hyödyttää erityisesti pieniä ja suhteellisen tuntemattomia sisällöntuottajia, joiden sivustoilla käyttäjät eivät muutoin ymmärtäisi vierailla. Aggregointi voi tällöin lisätä pienempien uutistuottajien tunnettuutta, mikä voi tehostaa alalla käytävää kilpailua. Onkin todennäköistä, että pienet tuottajat hyötyvät aggregoinnista suhteellisesti enemmän kuin suuremmat, mikä voi myös heijastua eri toimijoiden suhtautumiseen aggregointipalveluita kohtaan. Mikäli aggregointi johtaa teosten tehokkaampaan leviämiseen, tekijän yleinen arvostus voi nousta. Voikin olla, että esimerkiksi verkkolehtiyhtiöiden palkkaamat toimittajat kokevat aggregoinnin myönteisempänä ilmiönä kuin itse kustantajayhtiö.

On myös mahdollista, että aggregaattoripalvelut saattavat maksaa oikeudenhaltijalle aineiston hyödyntämisestä. On kuitenkin täysin mahdollista, että jotkut aggregaattoripalvelut kehittyvät niin suosituiksi tavoiksi jakaa aineistoa, että verkkolehdet maksavat aggregaattoreille mahdollisuudesta saada aineistonsa palveluun. Tämä edellyttää aggregaattoripalvelun vahvaa asemaa markkinoilla: tällöin se saa eräänlaisen portinvartijan aseman käyttäjille välitettävän aineiston valinnassa. Verkkolehti voi tällöin saada palvelun kautta vierailuja sivulleen niin paljon, että sen kannattaa jopa maksaa aggregoinnista. Näin ollen riippuu tapauksesta, onko aggregoinnista lopulta enemmän hyötyä vai haittaa verkkolehdellemme. Tilanteet ja osapuolten asema voivat vaihdella merkittävästi ja niissä voi myös tapahtua muutoksia varsin lyhyelläkin aikajänteellä.

Käyttäjän näkökulmasta palvelut ovat kiistatta hyödyllisiä, sillä ne tarjoavat uutisia kootusti eri lähteistä. Palvelut helpottavat ja tehostavat tiedon etsintää ja hallintaa, kun käyttäjän ei tarvitse vierailla jokaisen verkkolehden sivustolla voidakseen perehtyä niissä tarjottuun aineistoon.

3.2 Hakukonepalvelut

Hakukonepalveluiden hakutavat, tekniikka ja hakulähteet eroavat toisistaan. Yhteistä näille palveluille on vain niiden tarkoitus tarjota tiedonhaun väline. Nimitystä ”hakukone” ei myöskään käytetä kovin yhdenmukaisella tavalla. Selvityksessä käsitettä käytetään suppeassa merkityksessä. Tällöin hakukoneilla viitataan ainoastaan palveluihin, jotka pyrkivät vastaamaan käyttäjän täsmällisiin hakupyyntöihin tarjoamalla hakua vastaavia internet-sivuja.

Hakukonepalvelut kehittyvät jatkuvasti, ja ne ovat alkaneet tarjota esimerkiksi toimintoa, jossa hakutulokseen ilmestyy tuovana linkkinä eräänlainen esikatseluruutu sivun sisältöön. Tällainen toiminto on tiedonhakua tehostava ja nopeuttava. Erilaiset kuvanhakutoiminnot linkittävät tulossivulle kuvia tuovina linkkeinä esimerkiksi ns. thumbnail-kuvina. Thumbnail -kuvalla viitataan pienennetyssä muodossa esitettyyn kuvaan, jota klikkaamalla käyttäjä pääsee alkuperäiseen kuvaan.

Hakukoneiden esikatselutoiminnot tehostavat tiedon hakua, ja näin ollen niihin tulisi lähtökohtaisesti suhtautua palveluntarjoajan kannalta myönteisesti. Kuitenkin tällaisetkin toiminnot saattavat tuoda esiin joitain ongelmia ainakin, mikäli toiminnot edelleen kehittyvät ja tehostuvat. Mikäli esimerkiksi palvelussa tuodaan pienennettynä kuvana tuovana linkkinä esiin koko sivusto tai huomattava osa siitä, käyttäjän ei välttämättä tarvitse siirtyä lainkaan etsimälleen sivustolle hakukonepalveluntarjoajan sivustolta. Tämä taas voi johtaa siihen, että linkitetyn sivun haltija ei saa hyväkseen mainostuloja. Kokonaan toinen asia on kuitenkin, että toimintojen hyödyllisyys tiedonetsinnässä on intressinä erittäin painava.

Myös syötteenlukupalveluihin ym. tilanteisiin liittyy linkittämistä, joita on tarkemmin esitelty selvityksessä.

4. Hiljainen suostumus linkittämiseen

4.1 Hiljainen suostumus ja tahdonilmausten arviointi internetissä

Oikeutta hyödyntää avoimeen verkkoon sijoitettua aineistoa on usein perusteltu niin sanotun implied license –konstruktion avulla. Tällöin lähtökohtaisesti yksinoikeuden piiriin kuuluvan toimen oikeudenvastaisuus poistuu, vaikka oikeudenhaltija ei olisi antanut siihen nimenomaista suostumustaan – mutta implisiittinen suostumus voidaan kuitenkin olettaa.

Hiljaisella suostumuksella voi olla merkitystä vain tilanteessa, jossa linkittämisen yli-päättään katsotaan kuuluvan tekijänoikeudellisen yksinoikeuden piiriin. Mikäli kyse ei ole tekijänoikeudellisesti relevantista kappaleen valmistamisesta tai teoksen saattamisesta yleisön saataviin, ei hiljaisen suostumuksen tarkastelulla ole relevanssia.

Konstruktio on saanut eniten merkitystä angloamerikkalaisessa oikeudessa. On katsottu, että oikeudenloukkaus on kyseessä vain, mikäli tekoon ei ole oikeudenhaltijan lupaa, mutta suostumus voidaan myös johtaa osapuolten välisistä toimista. Hiljaisen suostumuksen konstruktion merkitys on lisääntynyt digitaalisessa käyttöympäristössä. Avoimessa verkkoympäristössä on tarvetta hiljaisen konstruktion kaltaisille, tahdonilmaisujen arvioinnissa käytettävälle joustaville työkaluille. On ollut käytännön tarvetta voida lähteä siitä, että asettaessaan aineistoa internetiin vapaasti saataville, oikeudenhaltija suostuu yleisesti hyväksyttyihin ja tyypillisiin tapoihin käyttää verkkoaineistoa. Tällöin internet-ympäristössä käyttäjälle on ajateltu syntyvän muuta käyttöympäristöä laajempi käyttöoikeus aineistoon.

Sinänsä myös pohjoismaisessa tekijänoikeudessa on jo perinteisesti katsottu, että luovutussopimus voi syntyä paitsi nimenomaisin tahdonilmaisuin myös konkludenttisesti eli hiljaisin tahdonilmaisuin. Osapuolen aktiiviset toimet voivat implikoida sopimuksen syntymistä, mutta myös passiivisuus voi tietyissä tapauksessa antaa aiheita olettaa oikeuden siirtyminen.

Ei ole kuitenkaan lainkaan selvää, miten hiljainen suostumus sijoittuu oikeusjärjestyksen systematiikkaan.

Varsinaisesta sopimuksesta, joka voidaan määritellä esimerkiksi kahden tai useamman toisiaan edellyttävän oikeustoimen yhdistelmäksi, ei kuitenkaan voitane puhua hiljaisen suostumuksen yhteydessä. Oikeudenhaltijan toiminnan voidaan tulkita merkitsevän – käsitteen laajassa merkityksessä – tahdonilmaisua siitä kysymyksestä, miten internetiin laitettua aineistoa voidaan hyödyntää.

Tähän oletettuun tahdonilmaisuun ei kuitenkaan kietoudu minkäänlaista toisten osapuolten – joihin tulisi kai katsoa kuuluviksi kaikki potentiaaliset internetin käyttäjät –

tahdonilmaisua. Näin ollen hiljainen suostumus voi tuskin olla osa useamman osapuolen välistä, sitovaa sopimusta. Kyse on pikemminkin yksipuolisesta luopumisesta tietyistä oikeuksista.

Hiljaista suostumusta ei ole annettu, mikäli oikeudenhaltija on ilmoittanut vastustavansa linkittämistä tai ryhtynyt muihin toimiin, joista voidaan päätellä, että hän ei suostu linkittämiseen. Implisiittisesti annettu suostumus on myös mahdollista tehokkaasti peruuttaa milloin tahansa näillä samoilla toimilla. Kun kyse ei ole sopimuksesta, johon oikeudenhaltija olisi sitoutunut, tulee myös tahdonilmaisun peruuttaminen olla mahdollista.

Hiljainen suostumus voisi olla käsillä, mikäli oikeudenhaltija ei ole kieltänyt linkittämistä sivustolla. Sivuston haltijalla on myös käytössään erilaisia teknisiä keinoja, joilla linkittämistä voidaan estää. Nämä keinot olivat esillä selvityksen s. xx. Eräs kysymys onkin, voidaanko siitä, ettei sivuston haltija käytä hyväkseen teknisiä suojakeinoja, päätellä, että tämä sallisi linkittämisen. Lisäksi joskus voidaan jopa katsoa, että oikeudenhaltija tietoisesti edistää linkittämistä aktiivisilla toimillaan. Esimerkiksi RSS-aggregointi on mahdollista vain, mikäli oikeudenhaltija on asettanut sivulleen niin sanotun RSS-syötteen. Tuleekin arvioida, indikoiko syötteen asettaminen hiljaista suostumusta linkittämiseen.

4.2. Hiljaisen suostumuksen rajat

Hiljainen suostumus linkittämiseen annetaan sillä hetkellä, kun oikeudenhaltija tai joku hänen suostumuksellaan asettaa aineiston internetiin vapaasti saataville. Hiljainen suostumus tulee kuitenkin olla myös vapaasti peruutettavissa tai muokattavissa. Näitä mahdollisuuksia tosin voi käytännössä hankaloittaa hakukonepalveluntarjoajan vaikeus ottaa huomioon sivulle asetettuja käyttöehtoja. Erilaiset automaattisesti toimivat, hakukoneisiin perustuvat linkitystekniikat voivat olla oikeudenhaltijan tahdonilmaisujen huomioimisen kannalta ongelmallisia, sillä hakukoneet eivät ota huomioon selailemiensa ja indeksoimiansa sivustojen käyttöehtoja. Tällöin oikeudenhaltijan asettamat käyttöehdot jäävät huomiotta.

Yleisemmältä kannalta voidaan tarkastella, miten nopeasti linkittäjän voidaan olettaa havaitsevan ja reagoivan siihen, että oikeudenhaltija on peruuttanut hiljaisen suostumuksensa tai muokannut sen sisältöä. Esimerkiksi palveluntarjoajalta, joka säännöllisesti linkittää tietyille sivustoille, voidaan sinänsä edellyttää kyseisen sivuston käyttöehtojen seuraamista. Voisi kuitenkin olla kohtuutonta edellyttää, että seuranta tehtäisiin aivan jatkuvasti tai että seuranta ulotettaisiin jo luotujen linkkien käsittämien aineistojen oikeudenhaltijoihin.

Tulisi arvioida, millaiseen linkitykseen oikeudenhaltijan on katsottava suostuvan asettaessaan aineiston internetiin ja millainen linkittäminen puolestaan on suostumuksen ulkopuolella. Lähtökohdaksi olisi hyvä ottaa se, millainen linkittäminen voidaan katsoa internetissä hyvän tavan mukaiseksi - ja millaiseen aineiston hyödyntämiseen huolellisesti toimiva ja kohtuullisen valistunut toimija tällöin oletettavasti suostuu.

Eurooppalainen oikeuskäytäntö perustuu ajatukseen siitä, että hiljainen suostumus oikeuttaa vain tietynlaiseen linkittämiseen.

On tärkeä kysymys, millä perusteella raja hiljaisen suostumuksen mahdollistavan ja yksinoikeuden piiriin kuuluvan linkittämisen välillä tulisi tehdä. Ulkomaisessa oikeuskäytännössä on tätä rajaa arvioitu usein siitä teknisestä tavasta käsin, jolla linkittäminen on suoritettu. Tekniset seikat saavat näin ollen tarpeettoman suuren painoarvon ja tosiasialliset seuraukset kussakin tilanteessa jäävät vähemmälle tarkastelulle. Huomio tulisi

keskittää pikemmin linkittämisen tosiasiallisiin taloudellisiin ja muihin seurauksiin. Tällöin tarkastelun keskipisteeseen tulisi se, milloin linkittäminen vahingoittaa vakavimmin oikeudenhaltijan taloudellisia oikeuksia. Asiaan vaikuttaa olennaisesti myös käyttäjien oikeutettujen intressien tulkinta ja se, millainen linkittäminen voidaan katsoa olennaisesti tukevan internetin tehtävää viestinnän välineenä. Kyse on näin ollen eri intressien tasapainottamisesta.

Lähtökohtana voisi kenties olla, että oikeudenhaltija luopuu yksinoikeudestaan linkittää aineistoa tavalla, jota on pidettävä internetin tehokkaan toiminnan kannalta välttämättömänä ja tavanomaisena, sekä myös oikeudenhaltijan kannalta kohtuullisena. Tällaista linkittämistä olisi ainakin satunnainen, ilman ansiotarkoitusta tapahtuva linkittäminen. Vievien linkkien käyttäminen voisi yksittäisen tilanteen kokonaisarviossa osaltaan puoltaa linkittämisen kuulumista hiljaisen suostumuksen piiriin. Toisaalta oikeudenhaltijan ei tulisi – linkittämistekniikasta riippumatta – katsoa antavan suostumustaan toisten aineistojen systemaattiselle linkittämislle perustuvassa palvelussa osana elinkeinotoimintaa silloin, kun tämä merkitsee vapaamatkustamista oikeudenhaltijan investoinneilla.

5. SopMenL täydentävänä suojakeinona

Vilpillistä kilpailua koskeva lainsäädäntö täydentää osaltaan immateriaalioikeudellista suojaa. Lain perusteella suojaa voidaan antaa myös tekijänoikeussuojan ulottumattomissa olevissa tilanteissa, joissa arvioidaan olevan suojan tarvetta.

Sopimattomasta menettelystä annetun lain 1 §:n yleislausekkeen mukaan elinkeinotoiminnassa ei saa käyttää hyvän liiketavan vastaista tai muutoin toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimatonta menettelyä. Käsitteenä hyvä liiketapa on tarkoitettu joustavaksi. Elinkeinotoiminnassa tapahtuvaa linkittämistä voidaan arvioida SopMenL:n yleislausekkeen nojalla. Yleensä elinkeinotoiminnalla viitataan taloudelliseen tulokseen tähtäävään toimintaan. Mikäli linkittäjän sivustolla esimerkiksi tarjotaan tavaroita tai palveluita myytäväksi, on selvää, että SopMenL soveltuu asian ratkaisemiseen. Mikäli linkittäjä on asettanut sivulleen mainoksia, kyse on taloudellisen hyödyn tavoittelusta ja toiminta tulee lukea elinkeinotoiminnaksi.

Yleislausekkeen soveltamisalaan kuuluu tyypillisesti tilanne, jossa aiheutuu kohderyhmän muistikuvaa koskevaan kokonaisarvioon perustuva sekaantumisvaara kaupallisesta alkuperästä jäljittelemällä toisen omaperäistä tuotetta, tuotepakkausta tai tuotenimeä. Linkittäminen voi aiheuttaa internetin käyttäjälle epätietoisuutta linkitetyn materiaalin alkuperästä. Erityisesti tuovat linkit saattavat aiheuttaa käsityksen, että aineisto olisi peräisin linkittäjältä. Tällöin toisen aineiston linkittäminen voisi vaikeuksitta tulla kielletyksi SopMenL 1 §:n nojalla.

Joskus myös vievät linkit voivat synnyttää käsityksen siitä, että kyse olisi viitteestä linkittäjän omaan aineistoon. On myös mahdollista, että kohderyhmä erehtyy linkin perusteella kuvittelemaan, että linkittäjällä olisi liikesuhde linkitettävän sivun haltijaan. Tällöin linkittäjä voi esimerkiksi hyötyä linkitettävää sivua edustavan yrityksen tai verkkokaupan maineesta.

Tulkinnanvaraisempia ovat tapaukset, joissa linkittäminen ei aiheuta vaaraa alkuperästä erehtymisestä. Jotta kyse olisi hyvän liiketavan vastaisesta tai muutoin sopimattomasta menettelystä, tulisi käsillä olla erityisiä, vilpillistä kilpailua osoittavia olosuhteita. Itsestään selvää on, että esimerkiksi pelkästään osapuolten välinen kilpailusuhde ei yksinään riitä.

Käyttökelpoisia malleja on sen sijaan esitetty esimerkiksi Tanskassa ja Saksassa. Näitä on esitelty tarkemmin selvityksessä.

Myös SopMenL:n yleislauseketta olisi mahdollista soveltaa muulloinkin kuin vain linkittämisen aiheuttaessa erehdyksen linkitettävän aineiston alkuperästä tai osapuolten välisestä liikesuhteesta. Tämä toisi joustavuutta suojan antamiseen verkossa tapahtuvaa epäreilua kilpailua vastaan mahdollistaen aidosti tapauskohtaisen punninnan verkon ja sen liiketoimintamallien eri kehitysvaiheissa. Kilpailullisista syistä on kuitenkin suhtauduttava kielteisesti suojan antamiseen tilanteissa, joissa sitä puoltavat intressit eivät ole riittävän vahvat - jopa poikkeukselliset.

III VAIHTOEHTOJA OIKEUSTILAN SELVENTÄMISEKSI

Kaupallista linkittämistä koskeva oikeustila on epäselvä. On vaikeaa soveltaa kappaleen valmistamista ja yleisölle välittämistä koskevia säännöksiä linkittämiseen siten, että erisuuntaiset intressit otettaisiin riittävästi huomioon. Säännösten soveltaminen niin, että linkittämistekniikka saa arvioinnissa huomattavan painoarvon, saattaa johtaa relevanttien intressien kannalta jopa sattumanvaraisiin lopputuloksiin. Tämä ei nykytilanteessa ole perusteltua. Sen sijaan moraalisia oikeuksia koskevat säännökset kyetään varsin hyvin sopeuttamaan uuteen käyttöympäristöön, sillä tekijänkunnian ja hyvän tavan kaltaiset käsitteet ovat varsin joustavia ja mahdollistavat tilanneherkät tulkinnat.

Linkittämisen tekijänoikeudellisen arvioinnin tekee haastavaksi ennen muuta linkittämistilanteiden ja intressien erilaisuus. Moni verkon liiketoimintamalli perustuu nykyään linkittämiseen. Linkittäminen on kuitenkin olennaisen tärkeää tietojen vapaalle leviämiselle ja tietojen tehokkaalle löytämiselle internetistä. Aineiston suuren määrän takia tarve entistä keskitetympiin tiedonlähteisiin ja tehokkaisiin hakupalveluihin on ilmeinen. On ensiarvoisen tärkeää ottaa tarkastelussa riittävästi huomioon sekä sananvapausnäkökohdat että tavoite kannustaa laadukkaiden teosten luomiseen.

Rajanvedot ovat vaikeita. Voidaan kuitenkin karkeasti erottaa toisistaan tilanteet, joissa linkki vain toimii aineiston sijaintiin viittaavasti ja palvelut, joissa rakennetaan kaupallisia sisältöpalveluita toisen aineiston systemaattisen linkittämisen avulla. Ensin mainittu tilanne tulisi ymmärtää laajasti, jolloin siihen sisältyisivät myös useimmat haku- ja seurantapalvelut.

On mahdollista harkita linkittämistä koskevien säännösten ottamista tekijänoikeuslakiin. Säännökset koskisivat tekijänoikeuden taloudellisia oikeuksia. Moraalisten oikeuksien osalta vastaavaa tarvetta ei ole. EU:n tekijänoikeusdirektiivit, EUT:n ratkaisut ja kansainväliset konventiot asettavat reunaehdot kansalliselle lainsäädännölle.

Vaihtoehtoja

1. Ei toimenpiteitä

Eräs vaihtoehto on jättää linkittämistä koskevat arvioinnit edelleen oikeuskäytännön varaan. Tällöin olisi toivottavaa, että tuomioistuimet kiinnittäisivät enemmän huomiota erilaisiin linkitystilanteisiin, niiden taustalla oleviin liiketoimintamalleihin ja muihin intresseihin sekä linkittämisen tosiasiallisiin seurauksiin puhtaan tekniikan sijasta. Elinkeinotoiminnassa tapahtuvaa linkittämistä voidaan tarkastella myös sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain nojalla. Tällainen ratkaisu jättäisi kuitenkin oikeuskäytännön edelleen epäyhteneväiseksi ja ennakoimattomaksi. Oikeustilan epäselvyydestä voi aiheutua merkittävää haittaa.

2. Erilliset kansalliset säännökset

2.1 Säännöksen luonnetta koskeva valinta

a) Yleisölle välittämistä koskeva lisäsäännös tai teoksen linkittämistä koskeva erillinen oikeus

Olisi mahdollista asettaa nimenomaisella säännöksellä osa linkittämistilanteista yksinoikeuden piiriin kuuluvaksi. EUT:n ennakkoratkaisun puuttuessa on kuitenkin epävarmaa, millä edellytyksillä linkittäminen kuuluu kappaleen valmistamista ja yleisölle välittämistä koskevien, tietoyhteiskuntadirektiivin minimisäännösten piiriin. Kansallinen säännös ei voi johtaa direktiivin tai kansainvälisten konventioiden minimisäännösten mukaisten oikeuksien rajoittamiseen, mutta sillä voitaisiin tarjota lisäsuojaa. Olisi mahdollista tarkentaa yleisölle välittämisen käsitettä linkittämistä silmälläpitäen tai asettaa erillinen linkittämisoikeutta koskeva säännös.

Tarkentamalla yleisölle välittämisen käsitettä linkittämistä koskeva problematiikka palautettaisiin laissa jo oleviin käsitteisiin, mikä olisi omiaan vaikuttamaan niiden tulkitsemiseen mahdollisimman abstraktisti. Linkittäminen voi kuitenkin merkitä myös kappaleen valmistamista, mikä monimutkaistaisi arviointia. Erillinen linkittämisoikeutta koskeva säännös saattaisi puolestaan olla alku kehitykselle, jossa yksinoikeuteen kuuluvien oikeuksien luettelo jatkuvasti kasvaisi. Tämä puolestaan voisi olla omiaan vaikuttamaan mainittujen oikeuksien yhä kasuistisempaan arviointitapaan. Lainsäädännön selkeyttä tuskin parantaisi, mikäli linkittäminen voisi kuulua peräti kolmen eri säännöksen, nimittäin erillisen linkittämisoikeutta koskevan säännöksen, kappaleen valmistamista koskevan säännöksen sekä yleisölle välittämistä koskevan säännöksen piiriin. Näiden kahden vaihtoehdon välisessä vertailussa Pihlajarinne pitää selvityksessään hieman parempana vaihtoehtona yleisölle välittämistä koskevan käsitteen tarkentamista. Ero mainittujen kahden vaihtoehdon hyötyjen ja haittojen välillä ei kuitenkaan ole suuri.

Ongelmana voisivat olla haasteet säännöksen muotoilussa siten, että linkittämistilanteiden laaja kirjo ja tapauskohtaiset olosuhteet tulisivat riittävästi huomioiduiksi. Vaarana voisi olla etenkin säännöksen joustamattomuus, mikä voisi olla haitallista erilaisille tiedon etsintää ja hallintaa helpottavien välineiden tarjoamiselle. Mikäli hiljaisen suostumuksen konstrukto kuitenkin saisi Suomessa samankaltaisen merkityksen kuin selvityksessä käsitellyissä eurooppalaisissa tuomioistuinratkaisuissa, mainitut ongelmat todennäköisesti vähenisivät. Tämä edellyttäisi, että tuomioistuimet kiinnittäisivät säännöstä soveltaessaan riittävällä tavalla huomiota siihen, indikoivatko oikeudenhaltijan toimet hiljaisen suostumuksen antamista linkittämiseen. Kansallinen lainsäätäjä voisi ottaa lisäsuojaa koskevaan säännökseen nimenomaisen maininnan hiljaisen suostumuksen mahdollisuudesta.

Lisäsuojasta mahdollisesti aiheutuviin haittoihin voitaisiin myös vaikuttaa ns. ”opt-in” tai ”opt out” –järjestelmien välillä tehtävällä valinnalla. Ensin mainitussa järjestelmässä

linkittäjän tulisi hankkia etukäteen oikeudenhaltijan lupa. Jälkimmäisessä järjestelmässä vasta oikeudenhaltijan reagointi toisi linkittämisen muun muassa vahingonkorvaus- oikeudellisten seuraamusten piiriin. Tämä helpottaisi internetin palveluntarjoajien asemaa, mutta oikeudenhaltijat joutuisivat lisäämään merkittävästi valvontatoimia oikeuksiensa puolustamiseksi. Opt-out –järjestelmä olisi kuitenkin muun muassa tietoyhteiskuntadi- rektiivi huomioden mahdollista ulottaa vain lisäsuojaa tarjoavaan säännökseen. Tällainen valinta monimutkaistaisi tekijänoikeuslainsäädäntöä entisestään.

b) Hiljaista suostumusta koskeva olettamäsäännös

Uudistus olisi myös mahdollista toteuttaa hiljaisen suostumuksen ulottuvuutta täsmen- tävällä olettamäsäännöksellä. Tietoyhteiskuntadirektiivin 30. johdantokappaleen mukaan direktiivissä tarkoitetut oikeudet voidaan siirtää tai luovuttaa, tai niihin voidaan myöntää sopimukseen perustuvia käyttöoikeuksia asianomaisen tekijänoikeutta ja lähioikeuksia koskevan kansallisen lainsäädännön mukaisesti. Yksipuolisen oikeuksista luopumisen voi- daan ajatella rinnastuvan johdantokappaleessa tarkoitettuihin oikeudenluovutuksiin.

Tietoyhteiskuntadirektiivin valossa hiljaista suostumusta koskevat kysymykset kuulu- vat lähtökohtaisesti kansallisen lainsäätäjän kompetenssiin. Toisenlainenkin tulkinta voisi kuitenkin olla ajateltavissa, mikäli hiljaisen suostumuksen konstruktia ei arvioitaisi niin- kään oikeudenluovutukseen rinnastuvana – vaan tosiasiaa välittömästi harmonisoitujen yksinoikeuksien alaan vaikuttavana kysymyksenä. Niin kauan kun EUT ei ole nimen- omaisesti linjannut asiaa toisin, kansallinen lainsäätäjä voi kuitenkin harkita hiljaista suostumusta koskevaa olettamäsäännöstä. Säännös täsmenäisi hiljaisen suostumuksen ulottuvuutta linkittämisen luonteen perusteella tilanteessa, jossa oikeudenhaltijan tahto ei käy selville.

Mikäli kyse olisi tekijänoikeuslain 2 §:n mukaisesta kappaleen valmistamisesta tai ylei- sölle välittämisestä, eikä linkittäjä pystyisi tehokkaasti vetoamaan mihinkään tekijänoike- uslain rajoitussäännöksistä, tulisi ensisijaisesti arvioida kokonaisolosuhteiden perusteella, onko oikeudenhaltija hiljaisesti (tai nimenomaisesti) suostunut linkittämiseen. Kokonais- olosuhteiden arvioinnissa tuomioistuimien voisi ottaa huomioon internetin ja sen palveluiden kehitysvaiheen arviointihetkellä, jolloin tarkasteltaviksi tulisivat myös muun muassa tek- nisten suojauskeinojen käyttämistä koskevat seikat. Mikäli oikeudenhaltijan tahto ei kävisi ilmi tarkastelemalla olosuhteita kokonaisuudessaan, olisi mahdollista turvautua säännök- sen mukaiseen olettamaan hiljaisesta suostumuksesta.

2.2 Säännösten tarkempi sisältö

a) Rajanveto kolmen kriteerin perusteella

Eräs vaihtoehto olisi rakentaa säännös seuraavien rajanvetojen varaan:

- 1) Liittykö linkittäminen elinkeinotoimintaan vai tapahtuuko se ilman ansiotarkoitusta?
- 2) Onko linkittäminen satunnaista vai perustuuko liiketoimintamalli kokonaisuudessaan aineistojen systemaattiseen linkittämiseen?
- 3) Kenen toimet ovat ensisijaisesti ratkaisevia linkitettävän aineiston valinnassa – käyttäjän vai palveluntarjoajan?

Kriteerit edistäisivät tavoitetta erottaa tilanteet, joissa linkki toimii aineiston sijaintiin viittaavasti palveluista, joissa rakennetaan kaupallisia sisältöpalveluita systemaattisen linkittämisen avulla. Niitä olisi mahdollista hyödyntää riippumatta siitä, säädettäisiinkö linkittämisestä oikeudenhaltijan asemaa turvaavalla täydentävällä säännöksellä tai hiljaista suostumusta koskevalla olettamassäänöksellä.

Ratkaisu ei olisi kokonaan vailla ongelmia. Esimerkiksi voidaan ajatella palveluita, joissa linkittäminen ei olisi satunnaista, mutta joissa linkittäminen johtaisi niin omaperäiseen lopputulokseen, että suojan antaminen todennäköisesti haittaisi luovaa toimintaa. Tällöin olisi kuitenkin mahdollista katsoa, että kyse ei olisi palvelusta, jossa liiketoiminta kokonaan perustuisi systemaattiselle linkittämislle. Lopulta asia ratkaistaisiin tulkitsemalla yksittäistapauksessa, milloin kyse olisi palvelusta, jossa liiketoiminta perustuisi kokonaan toisten aineistojen systemaattiselle linkittämislle.

Eräs tärkeä rajanveto tulisi lisäksi tehdä sen perusteella, onko kyse ensisijaisesti tiedonhakuja palvelevasta sivustosta. Erityisesti 3-kohdassa mainittu peruste palvelisi tätä tarkoitusta. Tällaisia palveluita ovat esimerkiksi hakukonepalvelut, syötteenlukupalvelut sekä osa aggregointipalveluita. Tällöin on keskeistä, että linkitettävä aineisto määräytyy ensisijaisesti käyttäjien aktiivisten valintojen perusteella. Nämä palvelut ovat tärkeitä tiedonhakuja ja -seurantaa helpottavia välineitä, joten niiden tarjoamista ei saisi tarpeettomasti haitata. Tosin rajanvedot ovat usein hiuksenhienoja.

Yksinoikeuden piiriin tai hiljaisen suostumuksen ulkopuolelle olettamassäänöksen perusteella voitaisiin asettaa esimerkiksi elinkeinotoiminnassa tapahtuva linkittäminen palveluissa, jotka perustuvat kokonaan toisten aineistojen systemaattiselle linkittämislle, mikäli linkittäväksi tuleva aineisto valikoituu ensisijaisesti palveluntarjoajan aktiivisten toimien perusteella. Hiljaisen suostumuksen osalta olettamassäänöksen soveltaminen kuitenkin edellyttäisi, että oikeudenhaltijan tahtoa ei ole aihetta arvioida toisin. Tähän arviointiin vaikuttavat toimet, joita oikeudenhaltijalta voidaan kulloisessakin tilanteessa kohtuudella edellyttää tahtonsa ilmaisemiseksi. Säännöksen abstrakti muotoilutapa mahdollistaisi teknologianeutraalin lähestymistavan, eikä säännös oletettavasti välittömästi vanhentuisi tekniikan kehittyessä. Silti ei voida sulkea pois mahdollisuutta, että myös mainitunlainen rajanveto voi tekniikan ja liiketoimintamallien kehittymisen myötä tulevaisuudessa muuttua joiltain osin epätarkoituksenmukaiseksi. Ongelmana on, että verkkopalveluiden kehitystä ei ole mahdollista ennustaa kovinkaan kattavasti.

Säännöksen mahdollisia ongelmia voitaisiin vähentää ulottamalla erityissäännös koskemaan vain esimerkiksi journalistisen aineiston linkittämistä. Tällöin ennustettavuus ei kuitenkaan parantuisi muiden aineistojen linkittämisen osalta.

b) Rajanveto linkittämisen lojaalisuuden arvioinnin perusteella

Toinen vaihtoehto olisi rakentaa säännöksen sisältö linkittämisen lojaalisuuden arvioinnin varaan. Mahdollisuus olisi relevantti erityisesti hiljaista suostumusta koskevaa olettamassäänöstä ajatellen. Tällöin tuomioistuin harkitsisi suostumuksen olemassaolon ensisijaisesti olosuhteita koskevan kokonaisarvion perusteella. Mikäli suostumuksen antamisesta ei osoitettaisi muuta, säännöksen nojalla oletettaisiin, että hiljainen suostumus olisi annettu oikeudenhaltijan perusteltuja intressejä ajatelleen lojaaliin linkittämiseen. Säännöksen ilmeinen etu olisi sen joustavuudessa reagoida muuttuneisiin tilanteisiin, kun arviointi linkittämisen lojaalisuudesta muuttuu verkkopalveluiden ja yhteiskunnan kehittyessä. Haittana olisi rajanvetojen ennustamattomuus ja mahdollisuus, että tuomioistuimet tulkitisivat säännöstä epäyhteneväisesti. Todennäköisesti säännöksen perusteella epälojaali linkittäminen olisi usein myös SopMenL:n yleislausekkeen vastaista.

Rajanvetojen ennustettavuutta olisi mahdollista lisätä lainvalmistelussa esitettävillä täsmennyksillä siitä, millaista linkittämistä tällä hetkellä voidaan pitää epälojaalina. Tällöin olisi mahdollista hyödyntää edellä esitettyä ajatusta erottaa tapaukset, joissa linkillä ilmoitetaan aineiston sijaintipaikka niistä tilanteista, joissa linkkejä hyödynnetään systemaattisesti kaupallisen sisällöntuottamisen välineenä. Kaupallisen sisällöntuottamisen välineenä tapahtuvan linkittämisen voidaan yleensä katsoa olevan epälojaalia. Lainsäätäjä voisikin esitöissä antaa ohjeen erotella lojaalia ja epälojaalia linkittämistä toisistaan sen perusteella, tapahtuuko linkittäminen elinkeinotoiminnassa vai sen ulkopuolella, perustuuko palvelu kokonaan toisten aineistojen systemaattiselle linkittämiselle ja valitseeko linkitettäväksi tulevan aineiston ensisijaisesti käyttäjä vai palveluntarjoaja. Nämä olisivat kuitenkin vain eräitä kokonaisarviointissa huomioitavia seikkoja, joiden merkitys saattaa muuttua palveluiden ja liiketoimintamallien kehityksen myötä. Kun kyse olisi vain suuntaa antavista kriteereistä, säännös olisi herkkä reagoimaan erilaisille tilannekohtaisille intresseille.

3. Uutisaggregointia koskeva sopimuslissenssi

Eräs mahdollisuus olisi sopimuslissenssiä koskevan säännöksen ulottaminen yksinoikeuden piiriin kuuluvaan linkittämiseen tarkemmin määritellyn alan osalta. Järjestelmän etuna olisi, että oikeudenhaltijat saisivat korvauksen teostensa käyttämisestä, mutta linkittämistä hyödyntävien palveluiden toiminnalle ei aiheutuisi kohtuutonta haittaa. Sopimuslissenssi-järjestelmä olisi kuitenkin mahdollista ulottaa vain kotimaisen aineiston käyttöön, mikä vähentää merkittävästi järjestelmän tehoa ongelmien ratkaisemisessa.

Järjestelmän käyttömahdollisuuksia olisi mahdollista harkita ennen muuta uutisaggregoinnin kaltaisissa tilanteissa. Tällöin tulisi kuitenkin perustaa uusi järjestö, joka hallinnoisi oikeuksia journalistisen aineiston tuottajien lukuun. Ongelmaksi muodostuisi myös se, että osapuolten käsitykset sopivasta korvaustasosta olisivat todennäköisesti suhteellisen kaukana toisistaan. Käytännössä vaihtoehdon toteuttaminen ei tällä hetkellä vaikuta kovinkaan realistiselta.

4. EU-säätelyn kehittäminen

Suomi voisi pyrkiä vaikuttamaan linkittämistä koskevaan säätelyyn EU:n tekijänoikeuden tasolla. EU:n tekijänoikeudessa linkittämisen kuulumista kielto-oikeuden piiriin voitaisiin linjata sen perusteella, onko kyse lojaalista vai epälojaalista linkittämisestä. Tällaiseen rajanvetoon perustuva säännös olisi luonteeltaan joustava ja mahdollistaisi tilanneherkät tulkinnat verkkopalveluiden yhä kehittyessä. Oletettavasti epälojaalin linkittämisen sisältö voisi kuitenkin vaihdella huomattavasti eri jäsenvaltioiden kansallisessa tulkinnassa, jolloin vaadittaisiin tulkinnan täsmentämistä EUT:n ennakkoratkaisuin.

Tietoyhteiskuntadirektiivin mukaisen yksinoikeuden ulkopuolelle voitaisiin myös asettaa esimerkiksi 1) elinkeinotoiminnan ulkopuolinen linkittäminen 2) satunnainen linkittäminen, jonka vastakohtana olisi liiketoimintamalli, joka perustuu kokonaisuudessaan aineistojen systemaattiselle linkittämiselle sekä 3) linkittäminen, jossa linkitettävä aineisto määräytyy ensisijaisesti käyttäjän aktiivisten valintoimien perusteella. Tällöin vastaavasti yksinoikeuden piiriin vahvistettaisiin kuuluvan elinkeinotoiminnassa tapahtuva linkittäminen palveluissa, jotka perustuvat kokonaan toisten aineistojen systemaattiselle linkittämiselle, mikäli linkitettäväksi tuleva aineisto valikoituu ensisijaisesti palveluntarjoajan aktiivisten toimien perusteella. Tällaisen linkittämisen osalta oikeudenhaltijoiden asema todennäköisesti vahvistuisi. Säännös antaisi tuomioistuinten käyttöön hieman tarkempia kriteerejä, mikä olisi omiaan yhdenmukaistamaan oikeuskäytäntöä.

Rajanveto lojaalin ja epälojaalin linkittämisen välillä antaisi puolestaan enemmän tilaa tapauskohtaisille punninnoille palveluiden sekä niiden merkityksen kehittyessä. Lisäksi mainitut kolme kriteeriä olisi mahdollista ottaa huomioon osana linkittämisen lojaalisuuden arviointia. Kriteereiltään täsmällisemmän säännöksen asettaminen edellyttäisikin esimerkiksi hiljaisen suostumuksen opin kaltaisen joustavan välineen käyttämistä tasapainottamaan intressejä erilaisissa linkittämistilanteissa. Tulisi varmistaa, että säännös ei johtaisi ns. kolmen kohdan testin vastaiseen yksinoikeuden rajoitukseen.

IV TOIMIKUNNAN JOHTOPÄÄTÖKSET

Tekijänoikeustoimikunnassa on keskusteltu selvityksessä esitellyistä vaihtoehdoista.

Toimikunnan jäsenet pitivät tärkeänä ja hyvänä, että kaupallista linkitystä on nyt selvitetty perusteellisesti. Nykyinen tilanne on epäselvä, jonka vuoksi eri vaihtoehdot linkittämistä aiheutuvien tilanteiden ratkaisemiselle on syytä arvioida tarkoin.

Kaupallisella linkityksellä voi olla laajat vaikutukset journalismin tulevaisuuteen. Vaikka sillä voidaan tietyissä tilanteissa katsoa olevan myös myönteistä vaikutusta oikeudenhaltijoille, on uutisaggregointipalveluissa ja erityisesti sen tuoreimmissa muodoissa selvästi kyse toisten tekemän aineiston järjestelmällisestä hyödyntämisestä ilman oikeudenhaltijan lupaa.

Samalla on kuitenkin tärkeää, että tietojen haku verkossa sujuu ongelmitta. Hakukoneiden toiminta on erittäin keskeinen asia internetissä, eikä sitä tule perusteettomasti rajoittaa.

Perinteisesti linkitystekniikalle on annettu huomattavasti merkitystä. Oikeuskäytännössä on yleisesti suhtauduttu huomattavasti sallivammin ns. vieviin linkkeihin kuin tuoviin linkkeihin. Selvityksessä on kyseenalaistettu tämä tekniikkaan perustuva jaottelu ja kiinnitetty enemmän huomiota osapuolten perusteltuihin intresseihin.

Uutisaggregointipalveluissa käytetään yleensä vievien ja tuovien linkkien yhdistelmiä. Uusimmissa aineisto toiselta verkkosivulta on yhä paremmin integroitu linkittäjän palveluun, jolloin yhteys alkuperäiseen aineistoon katoaa.

Kyse on keskeisesti siitä kuka saa päättää linkityksestä kaupallisessa yhteydessä. Silloin kun linkitys tekniikan puolesta täyttää tekijänoikeudellisesti relevantin toimen kriteerit, syntyy tilanne, jossa oikeudenhaltijalta olisi pyydettävä lupa linkittämiseen.

Selvityksessä tuodaan esiin kolme pääasiallista linjausta kaupallista linkitystä koskevien kysymysten ratkaisemiselle: 1) ei tehdä mitään, eli jätetään asia oikeuskäytännön varaan 2) odotetaan ratkaisun syntymistä EU-tasolla tai 3) pyritään selvittämään asiaa kansallisella tasolla mahdollisesti säätämällä uudesta linkittämiskysymyksiä koskevasta lisäsuojasäännöksestä.

Tälle viimeiselle vaihtoehdolle on edelleen kolme pääasiallista toteuttamistapaa: 1) selvennetään luvanvaraisen ja sallitun linkittämisen rajoja yleisön saataviin saattamista koskevassa säännöksessä 2) säädetään hiljaista suostumusta koskevasta olettasäännöksestä 3) säädetään sopimuslisisäännöksestä koskien uutisaggregointipalveluja.

Toimikunta toteaa, että kysymys uutisaggregaattoreista on nostettu esiin EU:n IPR-strategiassa, joka merkitsee sitä, että komissio on havahtunut tilanteeseen.

Kansallisella tasolla mahdollisesti toteutettavat toimenpiteet edellyttävät toimikunnan mukaan vielä lisäselvityksiä, kuten eri vaihtoehtojen taloudellisten, yhteiskunnallisten ja kulttuuripoliittisten vaikutusten tarkempaa selvittämistä. Vaihtoehtojen lähempi arviointi edellyttää myös niiden kirjaamista säännösmuotoon. Linkitykseen liittyvien monitahoisten vaikutusten vuoksi tämä on jo pelkästään lakiteknisesti haastava tehtävä.

Vaikka lojaaliin ja epälojaaliin linkittämiseen perustuva hiljaisen suostumuksen olettamasaännös lähtökohtaisesti vaikuttaisi hyvältä ratkaisulta, voisi se aiheuttaa oikeudenhaltijoille velvollisuuden haravoida internetiä, elleivät ne haluaisi sallia olettamana mukaista linkitystä. Rajanvetotilanteessa lojaalin linkityksen arvioinnissa olisi otettava huomioon kriteerinä oikeudenhaltijan kärsimä haitta. Myös hiljaisen suostumuksen olettamasaännöksen soveltamisala on keskeinen.

Hiljaista suostumusta koskeva doktriinin olemassaolo on eri maiden tuomioistuimissa usein johtanut tulkintaan, että oikeudenhaltijan katsotaan luovuttaneen oikeutensa päättää linkittamisestä teokseen. Kun ei voida lähteä siitä, että aineiston yleisön saataviin saattaneella taholla eli verkkosivun ylläpitäjällä olisi ollut kaikki oikeudet hallussaan, ei myöskään voida päätellä, että tämän tahon hiljainen suostumus kattaisi muita kuin niitä oikeuksia, joita sille on siirtynyt. Aineistoa saattaa yleisön saataviin harvemmin suoraan tekijä.

Voidaan kysyä tulisiko hiljaisen suostumuksen presumptio voida kumota milloin tahansa ja millä perusteella tahansa. Oikeuskäytännössä tuomioistuimet ovat päätyneet tulkintaan, että mikäli oikeudenhaltija ei ole puuttunut linkitykseen ajoissa, oikeus puuttua siihen myöhemmin on saatettu menettää.

Sopimuslisenssi, erityisesti Tanskassa voimassa oleva ja Ruotsissa ehdotettu yleinen sopimuslisenssi, nousi uutisaggregaattoripalveluiden osalta mahdolliseksi vaihtoehdoksi asian jatkotutkimiselle. Sopimuslisenssistä esitettiin toimikunnassa erisuuntaisia kannanottoja.

Tekijänoikeustoimikunnan mielestä tässä vaiheessa on ennen aikaista esittää konkreettisia lainsäädäntöehdotuksia asiassa. Linkitystä, joka on tekijänoikeudellisesti relevanttia, voidaan arvioida voimassa olevien tekijänoikeudellisten säännösten pohjalta.

Toimikunnan näkemyksen mukaan nyt tehty selvitys antaa tuomioistuimille hyviä eväitä linkityskysymysten tekijänoikeudelliseen arviointiin. Olennaista arvioinnissa eivät ole niinkään linkkien tekniseen toteuttamiseen liittyvät näkökohdat kuin ne vaikutukset, mitä linkityksellä on oikeudenhaltijoiden perusteltuihin etuihin ja yleisön mahdollisuuksiin saada monipuolisia sisältöjä saatavilleen myös tulevaisuudessa.

20.12.2011

Eriävä mielipide

Eriävä mielipide 2010 - 2011 tekijänoikeustoimikunnan muistion osioon ”Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi tekijänoikeuslain 56 g §:n muuttamisesta”

Esityksen keskeinen sisältö:

Tekijänoikeustoimikunnan muistiossa on ehdotettu tekijänoikeuslakia muutettavaksi siten, että tuomioistuin voisi tekijänoikeudenhaltijoiden hakemuksesta velvoittaa internetyhteyden tarjoajia ottamaan käyttöön – internetyhteyden tarjoajan kustannuksella – teknisiä estomekanismeja. Mekanismin tarkoituksena olisi estää pysyvästi asiakkaiden pääsy sellaisille hakijoiden määrittelemille verkkosivuille, joiden tarkoituksena on tekijänoikeudella suojatun aineiston saattaminen yleisön saataville ilman oikeudenhaltijan suostumusta.

Tuomioistuin voisi antaa internetyhteyden tarjoajalle määräyksen toteuttaa esto kuulematta verkkosivun ylläpitäjää tai sitä, joka saattaa aineistoa luvattomasti yleisön saataville, mikäli kuuleminen ei olisi mahdollista tai tuomioistuimen harkinnan mukaan tarpeellista. Internetyhteyden tarjoaja voitaisiin velvoittaa estämään asiakkaiden pääsy hakemuksessa määritellyille internetsivuille, mikäli esto ei olisi kohtuutonta aineistoa yleisön saataviin tuovan henkilön, internetyhteyden tarjoajan ja tekijän oikeuksien kannalta. Hakemuksessa tulisi määritellä palvelu, sen käyttämät IP-osoitteet ja niitä vastaavat DNS-osoitteet.

Muutosesitystä on perusteltu erityisesti niin sanotun internet-piratismin yleisyydellä ja haitallisuudella. Perusteluissa vedotaan myös siihen, että luvaton toimintaa harjoitetaan pääosin ulkomailla, ja että puuttuminen piratismiin sen lähteellä on käytännössä hankalaa, koska lainvas- taista toimintaa harjoittavat tahot eivät ilmoita yhteystietojaan internetissä. Perusteluissa esitetään, että ehdotettujen teknisten keinojen käyttöönotto olisi tehokas keino internetpiratismin vähentämiseksi.

Eriävän mielipiteen tiivistelmä:

- **Internetyhteyksien tarjoajat vastustavat tekijänoikeudella suojattujen sisältöjen luvattonta käyttöä ja jakamista**, eivätkä toimi yhteistyössä kyseisten tahojen kanssa. Internetyhteyksien tarjoajat haluavat edistää ja kehittää laillista liiketoimintaa yhteistyössä oikeuksienhaltijoiden kanssa.
- **Esitys on valmisteltu puutteellisesti ja virheellisesti** ja vain oikeudenhaltijan näkökulmasta. Esityksessä on ymmärretty väärin erilaisten internettoimijoiden roolit sekä tekniseltä, loogiselta ja oikeudelliselta kannalta. Esitettyjen teknisten estotoimenpiteiden vaikutuksia ei ole arvioitu lainkaan
 - o internetyhteyksien tarjoajien,
 - o internetin toiminnan,
 - o toteutettavuuden ja kustannusten,
 - o tarkoituksenmukaisuuden ja tehokkuuden,
 - o internetin käyttäjien,
 - o väitetyt loukkaajan tai
 - o hakemuskäärien tai tuomioistuinten resurssien ja toiminnankannalta. Esitetyt tekniset toimenpiteet vaikuttaisivat kuitenkin juuri edellä lueteltuihin tahoihin tai asioihin.
- **Esityksen toteuttaminen johtaisi sekä lainsäätäjää että kansallisia tuomioistuimia sitovan EU-oikeuden vastaiseen lopputulokseen.** Internetyhteyden tarjoamisessa on kysymys tiedonsiirto- ja verkkoyhteyspalvelun tarjoamisesta. Internetyhteyksien tarjoajat eivät ole tekijänoikeusdirektiiveissä tarkoitettuja välittäjiä, joiden palveluja kolmannet osapuolet käyttävät tekijänoikeuden loukkauksiin. Pysyvien, internetyhteyden tarjoajalle asetettavien, teknisten kieltomääräysten toteuttaminen on EU-oikeuden mukaan internetyhteyksien tarjoajien elinkeinon harjoittamisen vapauden vastaista ja aiheuttaisi internetyhteyksien tarjoajille kohtuuttomia kustannuksia. Pysyvien teknisten estojen toteuttaminen vaarantaisi EU-oikeuden vastaisesti internetin käyttäjien oikeutta viestiliikenteeseen (esimerkiksi sähköpostiin ja IP-puheluihin, jotka toimivat verkkosivustojen kanssa samassa numeroavaruudessa) ja pääsyä laillisiin sisältöihin.
- Merkittävään yhteiskunnalliseen infrastruktuuriin kohdistuvat pysyvät estot johtaisivat **tekniisiin ongelmiin, arvaamattomiin seurauksiin ja käyttäjien oikeuksien ja internetin avoimuuden vaarantumiseen.** Tietoverkkoja voisi verrata tieverkkoon: estoja voisi silloin kuvata moottoritien tahallaan tehdyillä kuopilla, jotka eivät estä etenemistä, mutta aiheuttavat vakaviakin vaaratilanteita liikenteelle. Internetyhteyden tarjoajaan kohdistuvat estomääräykset johtaisivat hallitsemattomaan tilanteeseen ja vaatimuksiin pääsyn estämiseksi kaikkeen haitalliseksi arvioitavaan sisältöön.
- **Ehdotuksen toteuttaminen ei olisi tehokas tai tarkoituksenmukainen keino internetpiratismiin vähentämiseksi.** Esityksessä on väitetty perustelematta ja vastoin kotimaisten ja ulkomaisten teknisten asiantuntijoiden arviota, että verkkotasolla toteutettavien pysyvien estojärjestelmien käyttöönotto olisi tehokas keino internetpiratismiin vähentämiseksi. Muualla kuin toiminnan lähteellä toteutettavat toimenpiteet eivät vähennä tavoitellulla tavalla internetissä luvattomasti saatavilla olevaa aineistoa. Estot olisivat erittäin helposti kierrettävissä ilman kiertäjältä vaadittavaa

erityisosaamista esimerkiksi yleisiin internetselaimiin asennettavissa olevan lisäosan avulla. Itse ongelmaan puuttumisen sijaan verkkotason estojen toteuttamisella pyritäisiin piilottamaan luvottomasti saatavilla oleva materiaali, joka vaikeuttaisi entisestään itse ongelmiin puuttumista.

- Internetpiratismiin tulee puuttua sen **lähteellä** tai **toissijaisesti palvelimella**, ei verkkotason kieltomääräyksillä. Esimerkiksi jo itse sisältönsä puolesta maailmanlaajuisesti kriminalisoidun lapsipornografia-aineiston osalta yhteistyön tehostaminen ja uusien keinojen käyttöönotto on parantanut olennaisesti puuttumista toimitaan sen lähteellä eri puolilla maailmaa (mm. Venäjällä ja Aasiassa).
- **Tehokkaimmin** internetpiratismia voidaan vähentää kehittämällä **kysyntää vastaavia laadukkaita laillisia palveluja** ja näiden tarjontaa tukevia mekanismeja. Näiden lisäksi tulisi edistää tekijänoikeuksiin ja sisältöjen käyttöön liittyvää tietoisuutta ja koulutusta.

Vaikutusten arviointi on olennaisesti puutteellinen ja virheellinen

Ehdotuksen mukaisiin teknisiin estoihin liittyy vaikeita **periaatteellisia, oikeudellisia ja teknisiä** kysymyksiä, **joiden arviointi on tehty esityksessä yksipuolisesti, puutteellisesti ja virheellisesti.**

Esitys on valmisteltu **vain oikeudenhaltijoiden näkökulmasta**. Esityksessä ei ole otettu huomioon internettoimijoiden erilaisia rooleja ja lainsäädännöllistä asemaa (esimerkiksi yhteyden tarjoaja vs. palvelimen ylläpitäjä). Esityksen ja siinä ehdotettujen **pysyvien teknisten toimenpiteiden käyttöönottoa ja niiden vaikutuksia ei ole arvioitu lainkaan** internetyhteyksien tarjoajien, internetin toiminnan, keinojen teknisen toteutettavuuden, kustannusten, tarkoituksenmukaisuuden tai tehokkuuden, internetin käyttäjien, väitetyt loukkaajan hakemuskäytön tai tuomioistuinten resurssien ja toiminnan kannalta. Esitetyt tekniset toimenpiteet vaikuttaisivat kuitenkin juuri edellä lueteltuihin tahoihin tai asioihin.

Esityksen valmistelussa ei ole noudatettu oikeusministeriön julkaisussa *2007:6, Säädösmuutosehdotusten vaikutuksen arviointiohjeet* sivuilla 41-42 edellytetyn tietoyhteiskuntavaikutusten arviointia.

Oikeudellinen arvio on virheellinen

Esityksessä tehty oikeudellinen arvio on virheellinen, puutteellinen ja yksipuolinen. Internetyhteyden tarjoamisessa on kysymys tiedonsiirto- ja verkkoyhteyspalvelun tarjoamisesta. **Internetyhteyksien tarjoajat eivät ole tekijänoikeusdirektiiveissä tarkoitettuja välittäjiä**, joiden palveluja kolmannet osapuolet käyttävät tekijänoikeuden loukkauksiin. Tekijänoikeusdirektiivissä (johdantolause 27) välittäjä määritellään siten, että pelkkien aineiston välittämisen mahdollistavien tai toteuttavien välineiden tarjoaja (tiedonsiirto- tai verkkoyhteyspalvelun tarjoaminen) jää välittäjän (intermediary) käsitteen ulkopuolelle.

Esityksen toteuttaminen johtaisi **EU-oikeuden vastaiseen lopputulokseen**. Esityksen toteuttaminen olisi EU-tuomioistuimen vastikään tekemän ns. Sabam vs. Scarlet -päätöksen (C-70/10) vastainen. Päätös asettaa rajat sekä kansalliselle lainsäätäjälle että tuomioistuimille. Päätöksessä todetaan **sähkökauppadirektiivin ja perusoikeuksien ensisijaisuus suhteessa tekijänoikeusdirektiiveihin. Kansallisesti ei voida poiketa perusoikeusvaatimuksista ja sähkökauppadirektiivin vaatimuksista** (erityisesti päätöksen kohdat 33 ja 34). Esityksen mukaisten internetyhteyden tarjoajiin kohdistettavien pysyvien verkkotason estomääräysten ja estolistojen käyttöönoton toteuttaminen olisi EU-oikeuden mukaan internetyhteyksien tarjoajien **elinkeinon harjoittamisen vapauden vastaista** ja aiheuttaisi internetyhteyksien tarjoajille **kohtuuttomia kustannuksia**. EU-oikeuden mukaan etuutta, jota sisältöteollisuus tavoittelee estomekanismien käyttöönotolla, ei voida toteuttaa internetyhteyksien tarjoajien kustannuksella (erityisesti päätöksen kohta 48).

Pysyvien estojen toteuttaminen vaarantaisi EU-oikeuden vastaisesti internetin **käyttäjien oikeutta** viestiliikenteeseen (esimerkiksi sähköpostiin ja IP-puheluihin, jotka toimivat verkkosivustojen kanssa samassa numeroavaruudessa) ja pääsyä laillisiin sisältöihin (erityisesti päätöksen kohta 52). Internetyhteyden tarjoajat eivät voi olla vastuussa heti täytäntöön pantavissa olevien, pysyvien estomääräysten palveluille ja käyttäjille mahdollisesti aiheuttamista vahingoista.

Myös esityksen viittaukset ulkomaisten yksittäisten alioikeuksien päätöksiin antavat virheellisen kuvan tilanteesta muissa maissa. Kansainvälistä arviointia koskevassa osiossa ei ole esimerkiksi kuvattu sitä, kohdistuvatko päätökset palvelimen ylläpitäjään (kuten Notice and take down -menetelmässä) vai internetyhteyden tarjoajaan. Tapauskoonnoksessa **ei ole käsitelty myöskään lainkaan sellaisia päätöksiä, joissa estomekanismien määräämiselle ei ole katsottu olevan perusteita**. Esityksessä ei ole analysoitu lainkaan sitä, miksi esimerkiksi Saksassa, Hollannissa ja Englannissa on todettu, että internetyhteyden tarjoajille asetettavien teknisten estomekanismien käyttöönottoa koskevien määräysten antaminen ei ole perusteltua eikä tehokasta.

Internetyhteyden tarjoajaan kohdistuvat estomääräykset johtaisivat hallitsemattomaan ja teknisesti toteuttamiskelvottomaan internetin sisällön haitallisuuden laajamittaiseen arviointiin

Tietoverkkoja voisi verrata tieverkostoon: estoja voisi silloin kuvata moottoritiehen tahallaan tehdyillä kuopilla, jotka eivät estä etenemistä, mutta aiheuttavat vakaviakin vaaratilanteita liikenteelle.

Verkkotason estomekanismien käyttöönotto tekijänoikeusasioissa johtaisi tilanteeseen, jossa vaatimukset laajenisivat koskemaan myös **pääsyn estämistä verkkotasolla myös muun tyyppiseen aineistoon, jota on saatavilla internetissä**. Internetyhteyksien tarjoajille on tullut useita pyyntöjä esimerkiksi siitä, että internetyhteyksien tarjoajien tulisi estää tietoverkkotasolla pääsy muun muassa kaikkeen alaikäisiltä kiellettyyn materiaaliin, poliittisesti ”vääriin” mielipiteisiin, vihapuheita sisältäville sivustoille, pommin valmistusohjeisiin, eräviin uskontoihin ja niin edelleen. Tämä voisi johtaa toisaalta hallitsemattomiin teknisiin ongelmiin ja laajamittaisiin internetissä olevan materiaalin estojärjestelmiin ja toisaalta erilaisten kierto- ja salausmekanismien arkipäiväistymisen myötä tehottomuuteen ja tilanteeseen, jossa **ongelmat pyrittäisiin piilottamaan sen sijaan, että niihin pyrittäisiin puuttumaan**. Lisäksi virheellinen kuva vää-

rälle tasolle asetettujen estomekanismien tehokkuudesta heikentäisi toimijoiden kannusteita mukauttaa toimintaansa digitaalisten palveluiden kehittämiseen.

Televerkot (paikalliset, valtakunnalliset ja kansainväliset IP-verkot) ovat merkittävä yhteiskunnallinen infrastruktuuri, jonka toiminnasta vastaavat Suomessa liikenne- ja viestintäministeriö sekä Viestintävirasto. Ehdotukseen sisältyvä **IP-esto tarkoittaa puuttumista televerkkoinfrastruktuurin merkittävimpään ohjausmekanismiin, jonka vaikutuksia ei ole lainkaan arvioitu ehdotuksessa**. Määräykset IP-estoihin voidaan rinnastaa valtakunnallisen poikkeustilan perusteella annettaviin viestiliikenteen rajoituksiin ja kyseessä on viestintäverkkojen kriittisimpään ytimeen kohdistuvista määräyksistä samalla tavoin kuin viestintämarkkinalain 92 §:ssä on määritelty. **Internetverkko tai kotisivut eivät ole erillinen verkko vaan osa IP-verkkoja, joita käyttää myös puheviestintäliikenne** (sisältäen mm. hätänumerot), **ulkomaanpuheluliikenne, sähköpostiliikenne sekä viranomaisten sähköisen asioinnin palvelut**. Määräysten potentiaalisilla hakijoilla, tuomioistuimilla tai yksittäisillä tuomareilla ei ole mahdollisuutta tai osaamista arvioida antamansa määräyksen toteuttamisen vaikutuksia tai väärän määräyksen suoria ja epäsuoria vaikutuksia. Edellä kuvatuilla asioilla on kansallisesti erityisen suuri merkitys. Tekijänoikeudet kyetään suojaamaan tehokkaasti muilla keinoin.

IP-estojen tekeminen on väärin toteutettuna viestintämarkkinalain 1 §, 53 §, 65 § ja 128 § vastainen toimenpide. Ehdotuksessa ei oteta kantaa väärän hakemuksen tekijän tai tuomioistuimen määräyksen suhteesta Rikoslain 38 luvun 5-7b §:iin erityisesti, kun tarkoitus ei ole kuulla asiasa eston kohdetta.

Viestintämarkkinalain 119 § mukaan teletoiminnan yleinen ohjaus ja kehittäminen (mukaan lukien IP-estot) kuuluvat liikenne- ja viestintäministeriölle.

Esimerkiksi **Euroopan parlamentti, YK, OECD ja Euroopan neuvosto ovat viimeaikaisissa kannanotoissaan painottaneet sitä, että pysyvien verkkotason estomekanismien käyttöön otolla olisi perustavaa laatua olevia vaikutuksia internetin avoimuuteen ja käyttäjien oikeuksiin**. Nyt esitetty ehdotus oletettavine jatkoseuraamuksineen olisi askel kohti sensuuriyhteiskuntaa.

Esityksen toteuttaminen ei olisi tarkoituksenmukainen eikä tehokas keino internetpiratismiin vähentämiseksi

Esityksessä on vastoin kotimaisten ja ulkomaisten teknisten asiantuntijoiden arviota väitetty asiaa tarkemmin analysoimatta ja perustelematta, että verkkotasolla toteutettavien pysyvien estojärjestelmien käyttöönotto olisi tehokas ja tarkoituksenmukainen keino internetpiratismiin vähentämiseksi. Ehdotuksen toteuttaminen **ei olisi tehokasta** muun muassa seuraavista syistä:

- **Muulla kuin toiminnan lähteellä toteutettavat toimenpiteet eivät vähennä internetissä luvattomasti saatavilla olevaa aineistoa, eivätkä vähennä halutulla tavalla niitä sisältäville sivustoille pääsyä.**
- Estot olisivat erittäin **helposti kierrettävissä** ilman kiertäjältä vaadittavaa erityisosaamista esimerkiksi yleisiin internetselaimiin asennettavissa olevan lisäosan avulla.

- Sama ja jo internetissä luvattomasti oleva materiaali on **ladattavissa useaa eri kautta** internetistä.
- **Tekninen kehitys on nopeaa** ja estotoiminta vanhenee väistämättä nopeasti.

Hakemistojen ja seurantapalvelimien sijainnin ja IP-osoitteiden muutokset ovat erittäin helppoa. Suuntaa-antavia arvioita voidaan tehdä esimerkiksi haittaohjelmien komentopalvelimista. Eri-tyisesti silloin, kun haittaohjelmien takana on järjestäytynyt organisaatio, sijaintiosoite ja käytetty verkkotunnukset ovat vaihtuneet päivittäin. Jotkut haittaohjelmat on jo etukäteen ohjelmoitu vaihtamaan verkkotunnuksia päivittäin. Estettäväksi halutut palvelut oletettavasti vaihtavat osoitteita tiuhaan tai käyttävät tehokkaasti hajautustekniikoita. Estolistan ajantasaisuudesta huolehtiminen on vaikeaa ja muutoksista kertominen on logistisesti haasteellista. Osoitteiden muutostahti voi olla jopa alle tunnin luokkaa. Fast-flux -tekniikalla toteutetuissa hajautuksissa yksittäisen osoitteiden elinikä lasketaan sekunneissa.

Estojen käyttöönotto saattaa myös rohkaista käyttäjiä niin kutsuttujen vaihtoehtoisten juurten käyttäjiksi. Nämä juuret välttelevät tietoisesti regulointia ja ulkopuolista puuttumista sisältöihin. Kehitys kiihdyttäisi **internetin pirstoutumista** toisistaan erillisiin ja **regulaation tavoittamattomissa oleviin saarekkeisiin**.

Muun muassa näistä syistä johtuen esim. **Saksassa ja Hollannissa on tehty maiden hallitusten tasolla** päätökset siitä, että ns. lapsipornosuodatus ei ole perusteltua. **Englannissa hallitus** on muun muassa edellä mainituista syistä tehnyt päätöksen tekijänoikeusasioiden osalta, ettei siellä oteta käyttöön internetyhteyksien tarjoajiin kohdistettavia määräyksiä, jotka edellyttäisivät esitettyjen teknisten keinojen käyttöönottoa.

Estotoimien väitettyä tehokkuutta arvioitaessa tulee ottaa huomioon myös se, että DNS- ja IP-estojen tehokkuuden osoittamiseksi esitetyt muiden maiden tilannetta kuvaavat tilastot (esim. alexa.com), **eivät kuvaa lainkaan sitä**, kuinka paljon laitonta lataamista tapahtuu verkossa, jossa estot on otettu käyttöön. Yleisesti käytössä olevien kiertomekanismien takia lataaminen ei näy enää kyseisten maiden tilastoissa.

Pysyvät estot johtaisivat arvaamattomiin teknisiin ongelmiin, käyttäjien oikeuksien ja internetin avoimuuden vaarantumiseen

Esityksessä ei ole tehty lainkaan arviota siitä, kuinka paljon estohakemuksia tehtäisiin ja kuinka laajoja ne olisivat. **Ehdotuksessa ei ole asetettu hakemuksille mitään edellytyksiä tai mitään kynnystä, joka voisi rajoittaa esimerkiksi perusteettomien hakemusten tekemistä** (esimerkiksi vakuudet tai vastuut virheellisten hakemusten perusteella annetuista päätöksistä). Sitä vastoin esityksessä on ehdotettu, EU-oikeuden vastaisesti, että internetyhteyden tarjoaja vastaisi kaikista estotoimista aiheutuvista kustannuksista. Tämä kannustaisi eri tahoja tekemään hakemuksia myös epäselvissä tapauksissa ja johtaisi väärinkäytösriskiin (esimeriksi pyrkimykseen häiritä kilpailijan toimintaa). Muiden maiden yksittäisiin alioikeuksiin tehty yksittäisiin internetyhteyksien tarjoajiin kohdistuvat hakemukset ovat voineet sisältää jopa 500 kieltokohdetta.

Esityksessä ei ole arvioitu lainkaan sitä, minkälaisia **lisäresurssitarpeita** esityksen totuttaminen toisi **tuomioistuimille**. Myöskään sitä ei ole arvioitu, miten tuomioistuimissa voitaisiin ymmärtää pysyvien teknisten kieltomääräysten asettamisen seurauksia.

Ennakoimattomat ja arvioimattomat internetyhteyden tarjoajaan kohdistuvat pysyvät verkkotas-
son estomääräykset **voivat johtaa arvaamattomiin seurauksiin internetin toiminnassa tekni-
sellä tasolla**. Estomääräykset voivat myös johtaa **hallitsemattomaan tilanteeseen**, jossa eri
operaattoreiden asiakkaiden pääsy verkkoon voisi estyä eri alioikeuksista annettavilla erisisäl-
töisillä ja eri sivustoja koskevilla pysyvillä kieltotuomioilla eri internetsivustoille ja internetpal-
veluihin. Pysyvien kieltojen toteuttaminen estäisi suurella todennäköisyydellä kieltomääräyksen
saaneen internetyhteyden tarjoajan asiakkaiden mahdollisuuksia viestiliikenteeseen ja
pääsyn palveluihin, joissa voi sijaita täysin laillista materiaalia.

Tekniset asiantuntijat ovat yleisesti arvioineet, että internetin toimintalogiikan vastaisten
verkkotason estomekanismien toteuttaminen voi aiheuttaa arvaamattomia seurauksia koko in-
ternetin toiminnalle. Esimerkiksi resolveripalvelinten (kyselyihin vastauksen etsivä nimipalve-
lin) manipulointi **vaarantaa oleellisella tavalla internetin toimivuuden kannalta keskeisen
nimipalvelinjärjestelmän eheyden**. Estojen tehokkuutta ja vaikutuksia arvioitaessa olisi otet-
tava huomioon myös se, että internetyhteyden tarjoajien lisäksi myös esimerkiksi maailmanlaa-
juiset internettoimijat tuottavat resolverinimipalveluita. Nimipalvelimiin kohdistettuna hake-
mukset tulisi osoittaa monenkirjavalle joukolle koti- ja ulkomaisia oikeushenkilöitä, jotka saat-
tavat olla yksityishenkilöitä, yhteisöjä tai teleyrityksiä. Nämä eivät ole varautuneet tekemään
nimipalvelintensa sisältöihin esitettyjä teknisiä muutoksia, eikä muutoksia voida EU-oikeuden
mukaan velvoittaa tekemään internettoimijoiden kustannuksella.

IP-osoiteavaruus on rajallinen. Pulasta johtuen osoitteiden tulee olla tehokkaassa käytössä. Jo
nyt kaikki IPv 4-osoitteet ovat käytössä. Tämän takia IP-osoitteet ovat tyypillisesti **dynaamisia**
ja kaikki IP-osoitteet, (kuten puhelinnumerotkin) tulevat suurella varmuudella uuteen käyttöön.
Dynaamisten osoitteiden muutostahti on tunteja tai päiviä.

Pysyvässä kiellossa ei voida pysyvänkään **IP-osoitteen** osalta koskaan varmistua sitä, että nu-
meron **takana voi myöhemmin olla täysin laillinen palvelu tai laillista viestiliikennettä**. Tä-
mä voi vaarantaa merkittäväällä tavalla viestintäliikenteen välittämisen tai laillisen palvelun tar-
joamisen ulkomailla ”sijaitsevan” IP-osoitteen ja suomalaisen operaattorin asiakkaan välillä.

Pysyvien estotoimenpiteiden käyttöönotto verkkotasolla on ongelmallista jo pelkästään
siitä syystä, että usein ulkomailla toimivalla taholla ei voi olla tietoa siitä, mitä osoitteita Suo-
messä (tai muissa maissa) on estetty. Se ei myöskään pysty tietämään, mitä lukuisista eri inter-
netyhteyksien tarjoajista esto koskee ja mitä ei.

Samalla palvelimella ja samassa IP-osoitteessa sijaitsee usein useita palveluja, joista osa voi
olla viestiliikennettä, osa luvallisesti verkossa olevaa materiaalia, ja osa luvattomasti verkossa
olevaa materiaalia.

Esityksessä väitetystä poiketen esityksen toteuttaminen johtaisi internetyhteyksien tarjoajakoh-
taisten **estolistojen käyttöönottoon**. Estolistat täydentyisivät aina uusien päätösten myötä. En-
simmäisessä internetyhteyden tarjoajalle annettavassa kieltomääräyksessä määriteltäisiin kysei-
sen yhteyden tarjoajan sovellettavaksi tulevan estolistan ensimmäiset kohdat. Niin sanottu lap-
sipornosuodatus on osoittanut, että ajantasaisten listojen ylläpito on erittäin haasteellista muun
muassa dynaamisten osoitteiden takia.

Esityksessä ei ole arvioitu lainkaan sitä, miten varmistutaan listalle ehdotettujen lisäysten oikeellisuudesta ja varmistetaan vanhentuneiden tietojen poistaminen. Voiko esimerkiksi tilaaja tai eston kohde valittaa vääräksi kokemastaan estopäätöksestä? Miten käyttäjät tai ulkomailla toimivat osapuolet voivat edes tulla tietoisiksi siitä, että yhteyden estyminen johtuu Suomessa käyttöön otetuista estotoimenpiteistä? Mitä tapahtuu, kun estetyssä IP-osoitteessa oleva palvelu muuttuu? Osoitteiston rajallisuuden takia muutoksia tulee ajan myötä joka tapauksessa, dynaamisen osoitteen kohdalla heti. Tilanne olisi täysin hallitsematon sen suhteen, mihin palveluihin, sisältöihin tai viestiliikenteeseen estot kohdistuvat. Ajastaan eri operaattoreille kohdenetut, useat erilaiset kieltopäätökset ja niiden erilaiset toteutukset johtavat tilanteeseen, jossa kenenkään tiedossa ei enää voi olla, mihin osiin internetiä kunkin operaattorin asiakkaiden pääsy on estetty, ja mitä kaikkea liikennettä estot koskevat. Lienee selvää, että internetyhteyksien tarjoajat tai tuomioistuimet eivät voi tätä toteuttaa tai vahtia. Monitorointivelvoitteen asettaminen operaattorille olisi myös EU-oikeuden vastaista.

Kilpailunäkökohtien arviointi on puutteellinen ja virheellinen. Kiellon kohdistuminen vain joihinkin operaattoreihin esitetyssä muodossa asettaisi operaattorit epätasa-arvoiseen asemaan. Myös se, että kustannukset jäisivät EU-oikeuden vastaisesti kyseisten operaattoreiden korvattavaksi, asettaisi operaattorit epätasa-arvoiseen kilpailuasemaan. Niille toimijoille, joihin kielto määräykset kohdistuisivat, aiheutuisi kohtuuttomia kustannuksia estojen toteuttamisesta ja estojen ylläpitämisestä järjestelmissään teknologioiden muuttuessa.

Jos estotoimenpiteisiin ryhdytään, olisiko geneerinen viranomaisten määrittelemä kieltolista, sisältöjen monitorointi ja estojen toteuttaminen esimerkiksi kansainvälisen liikenteen yhteenliittämispisteissä tarkoituksenmukaisempi tapa toimia? Olisiko tällöin tarkoituksenmukaista rajoittaa estotoimenpiteitä vain tekijänoikeusloukkauksiin, vai myös kaikkien muuhun haitalliseksi arvioitavaan sisältöön?

Muita vaihtoehtoja ei ole arvioitu lainkaan internetpiratismiin liittyvien ongelmien vähentämiseksi

Esityksessä ei ole arvioitu lainkaan muita vaihtoehtoja internetpiratismiin haitallisten vaikutusten vähentämiseksi.

Yleinen periaate sekä tietoverkoissa että fyysisessä maailmassa on ongelmiin puuttuminen niiden lähteellä. Myös tekijänoikeuslain ja EU:n tekijänoikeusdirektiivien mukaan luvattomaan toimintaan tulee puuttua **ensisijaisesti sen lähteellä** (estää laitton jakaminen tai saataville saattaminen). EU:ssa ja kansainvälisesti on käynnissä useita hankkeita, joissa lainvastaiseen toimintaan puututaan toiminnan lähteillä. On kehitetty esimerkiksi kansainvälistä yhteistyötä ja tuotettu eri toimijoiden mekanismeja, joissa esimerkiksi rahavirtoja seuraamalla päästään toiminnan lähteelle. Esimerkiksi jo itse sisältönsä puolesta maailmanlaajuisesti kriminalisoituun lapsipornografia-aineiston levittämiseen on pystytty yhteistyön tehostamisella ja uusien keinojen käytönotolla puuttumaan toiminnan lähteillä eri puolilla maailmaa (muun muassa Venäjällä ja Aasiassa).

Tekijänoikeussäännösten mukaan velvoitteita voidaan kohdistaa **toissijaisesti sellaisiin välittäjiin**, joiden palveluita kolmannet osapuolet käyttävät tekijänoikeudenloukkauksiin. **Internetyhteyden tarjoajat eivät ole** tekijänoikeusdirektiiveissä tarkoitettuja **välittäjiä**. Internetissä tällaisia välittäjiä (intermediary), joiden palveluja kolmannet osapuolet käyttävät tekijänoikeuslouk-

kauksiin ovat mm. **palvelinten ylläpitäjät** (hosting), jonka palvelua kolmas käyttää tekijänoikeuden loukkaukseen. EU:ssa ja kansainvälisesti on vireillä useita hankkeita, joissa pyritään kehittämään ja yhdenmukaistamaan esimerkiksi välittäjiin (hosting) kohdistuvia Notice and take down -mekanismeja. Suomessa tästä ilmoitusmenettelystä on jo säädetty laissa tietoyhteiskuntapalvelujen tarjoamisesta (458/2002). Muita keinoja, joiden käyttöönottoa voisi olla syytä arvioida lähemmin, ovat esimerkiksi internetpoliisin perustaminen ja kansainvälisen yhteistyön tehostaminen kanteiden nostamiseksi laittoman toiminnan sijaintimaissa.

Lähteellä puuttumista tehostavien mekanismien kehittämistä **tehokkaammin internetpiratismia voidaan vähentää kehittämällä kysyntää vastaavien laadukkaita laillisia palveluja**. Olisi perusteltua, että oikeudenhaltijat tehostaisivat toimintojensa sopeuttamista digitaaliseen toimintaympäristöön erityisesti kehittämällä kysyntää vastaavia **laillisia palveluja**, investoimalla teknologiaan ja palvelujen turvallisuuteen sekä kehittämällä lisensiointia (teknologian käyttö myös lisensioinnissa). Julkisen vallan tulisi tukea näitä tavoitteita muun muassa poistamalla esteitä laillisten, kysyntään vastaavien palvelujen tarjonnasta. Tätä voi tukea esimerkiksi sääntelykeinoilla, jotka tähtäävät lisensioinnin kehittämiseen, kilpailua rajoittavien käytäntöjen karsimiseen, teknologianeutraaliuden omaksumiseen, turvallisuuden edistämiseen, sähköiseen tunnistautumiseen, pienmaksutapojen edistämiseen ja kuluttajasäännösten yhtenäistämiseen.

Useiden **merkittävien sisällöntuottajien ja -tarjoajien** taholta on tuotu esiin sitä, että **laillisten palvelujen kehittämien on ainoa kestävä tie** digitaalisten sisältömarkkinoiden luomiseen.

Lähteellä puuttumista tehostavien mekanismien ja laillisten palvelujen edistämisen ohella tulisi hallitusohjelman mukaisesti edistää muun muassa **tekijänoikeuksiin ja sisältöjen käyttöön liittyvää tietoisuutta ja koulutusta**.

Reijo Svento

toimitusjohtaja

Tietoliikenteen ja tietotekniikan keskusliitto, FiCom ry

Tekijänoikeustoimikunta 2010-2011

LAUSUMA

liittyen tekijänoikeustoimikunnassa käsiteltyyn selvitykseen ns. verkkotallennuspalvelujen tekijänoikeudellisista kysymyksistä

Tekijänoikeustoimikunta sisällytti 8.11.2010 työsuunnitelmaansa aiheen ”Kappaleen valmistaminen yksityiseen käyttöön verkkoympäristössä, erityisesti verkkotallentaminen”. Asiaa selvittävän muistion valmistelu on vuoden 2011 kuluessa tapahtunut pientyöryhmän toimesta.

Allekirjoittaneet toimikunnan jäsenet yhtyvät lopputuloksen osalta muistion jaksossa 2.1.7 esitettyihin tekijöiden, tuottajien ja televisioyhtiöiden näkemyksiin. Pidämme oikeana muistiossa esitettyä analyysia, jonka mukaan verkkotallennuspalveluissa tapahtuu sisältöjen kopioinnin lisäksi sisältöjen yleisön saataville saattamista. Haluamme erityisesti korostaa sitä muistiossa esille tuotua näkemystä, että nykyisen kaltaiset verkkotallennuspalvelut eivät ole yksityistä kopiointia eikä niitä voida sellaiseksi myöskään säätää.

Uskomme, että oikea keino järjestää uusia sisältöpalveluita kuluttajien saataville ja kehittää tasapainoisesti ja kilpailuneutraalisti suomalaisia digitaalisia palveluita on noudattaa tekijänoikeuden pääsääntöä: käyttöluvat hankitaan sopimuksin oikeudenhaltijoilta kuten tekijöiltä, sisällöntuottajilta ja tv-yhtiöiltä.

Helsingissä, joulukuun 22. päivänä 2011

Lauri Kaira
Martti Kivistö
Arto Nieminen
Lauri Rechardt
Jarkko Tontti
Hannele Vettainen

KAUPALLINEN LINKITTÄMINEN TEKIJÄNOIKEU- DESSA

Selvitys tekijänoikeustoimikunnalle

Laatinut: Taina Pihlajarinne

Kauppaoikeuden dosentti, OTT, VT

Helsingin yliopisto

SISÄLLYSLUETTELO

I LÄHTÖKOHDAT.....	4
1 Tarkastelunäkökulma ja toimeksianto	4
2 Linkittämisen taustalla olevat tekniikat	6
3 Linkittämisen teknisistä estämiskeinoista	8
4 Esimerkkejä kaupallisista, linkittämistä hyödyntävistä palveluista.....	9
4.1 Uutisaggregointi	9
4.2 Hakukonepalvelut.....	13
4.3 Syötteenlukupalvelut.....	15
4.4 Muita esimerkkejä.....	16
5 Linkittäminen ja erisuuntaiset intressit.....	17
5.1 Kannustaminen teosten luomiseen.....	17
5.2 Sananvapaus ja internet tehokkaana viestinnän välineenä.....	21
II LAINSÄÄDÄNNÖN NYKYTILA	24
6 Sähkökauppalain vastuuvapaussäännökset ja linkittäminen.....	24
7 Linkittäminen tekijänoikeudellisesti relevanttina toimena.....	26
7.1 Linkittäminen teoskappaleen valmistamisena.....	26
7.2 Linkittäminen teoksen välittämisenä yleisölle	29
8 Tekijänoikeuden rajoitusten soveltuminen linkittämiseen.....	33
8.1 Yleistä.....	33
8.2 Tilapäinen kappaleen valmistaminen	35
8.3 Linkki sitaattina ja kuvasitaattina.....	36
8.4 Uskonnollista, poliittista tai taloudellista päivänkysymystä koskeva kirjoitus.....	39
9 Linkittäminen moraalisten oikeuksien loukkaamisena	41
9.1 Respektioikeus	41
9.2 Isyysoikeus	45
10 Linkittäminen ja eräät lähioikeudet	48

10.1	Tietokanta- ja luettelosuoja	48
10.2	Valokuvasuoja	52
11	Hiljainen suostumus linkittämiseen	52
11.1	Hiljainen suostumus ja tahdonilmausten arviointi internetissä	52
11.2	Hiljainen suostumus oikeuskäytännössä	59
11.2.1	Taloudelliset oikeudet	59
11.2.2	Hiljainen suostumus ja moraaliset oikeudet	62
11.2.3	Hiljainen suostumus ja tietokantasuoja	65
11.3	Konstruktion arviointia	66
11.3.1	Opin käyttökelpoisuus	66
11.3.2	Tietokantasuojaa koskevat erityisongelmat	70
11.3.3	Hiljaisen suostumuksen rajat?	73
12	SopMenL täydentävänä suojakeinona.....	77
III	VAIHTOEHTOJA OIKEUSTILAN SELVENTÄMISEKSI.....	79
13	Keskeiset ongelmat.....	79
14	Eri vaihtoehdot.....	82
14.1	Ei toimenpiteitä	82
14.2	Kansalliset erityissäännökset.....	83
14.2.1	Säännösten luonne	83
14.2.1.1	Yleisölle välittämistä koskeva lisäsäännös tai teoksen linkittämistä koskeva erillinen oikeus	83
14.2.1.2	Hiljaista suostumusta koskeva olettamasaännös	85
14.2.2	Säännösten tarkempi sisältö.....	89
14.2.3	Tietokantasuojaa koskevat erityisongelmat	92
14.3	EU-säätelyn kehittäminen	93
14.4	Uutisaggregointia koskeva sopimuslisenssi	95
15	Yhteenvedoa ja johtopäätös	96
LÄHTEET	99

I LÄHTÖKOHDAT

1 Tarkastelunäkökulma ja toimeksianto

Tämän selvityksen tarkoituksena on tarkastella avoimessa tietoverkossa tapahtuvaan kaupalliseen linkittämiseen liittyviä tekijänoikeudellisia ongelmia. Linkit ovat internetin toimintoja, joiden johdosta käyttäjä siirtyy toiselle sivustolle tai aineistoa noudetaan toiselta sivustolta. Kyse on sivujen välisten yhteyksien luomisesta.

Asiakokonaisuuden tekee vaikeaksi linkittämistilanteiden erilaisuus. Linkittämisen motiivi vaihtelee vailla ansiotarkoitusta tapahtuvasta etusivulinkittämisestä kaupallisiin palveluihin, jotka perustuvat muiden aineistojen systemaattiseen sisällyttämiseen linkittäjän omaan palveluun linkkien välityksellä. Linkittäminen eri muodoissaan on yleistä erilaisissa tietoverkoissa sekä esimerkiksi sähköpostiviestinnässä.

Linkittämisen eri muotojen tekijänoikeudellinen arviointi on epäselvä. Hallituksen esityksessä 28/2004 päädyttiin siihen, että linkittämistä koskevia selventäviä säännöksiä ei otettu lakiin. Ongelmat jätettiin arvioitavaksi tapauskohtaisesti oikeuskäytännössä. Tällöin erilaiset linkittämismahdollisuudet ja niihin liittyvät liiketoimintamallit olivat kuitenkin vielä nykytilanteeseen verrattuna suhteellisen kehittymättömiä.

Internet-teknologioiden kehittyminen on haastanut internetin alkuaikoina vallinneen kannan, jonka mukaan linkittäminen on tekijänoikeudellisesti moneen muuhun internetin tuomaan tekijänoikeudelliseen ongelmaan verrattuna suhteellisen ongelmaton ilmiö. Olennaista on, että erilaisten uusien linkitystekniikoiden myötä linkkien käyttöala on huomattavasti laajempi kuin internetin alkuaikoina ja siten niihin liittyvät oikeudelliset ongelmat ovat olennaisesti monitahoisemmat kuin aikaisemmin. Vielä 2000-luvun alun keskustelussa oli riittävää tarkastella suhteellisen yksinkertaisia perustilanteita. Teknisen kehityksen myötä tarkastelun lähtökohtien on oltava olennaisesti toisenlaisia.

Keskityn käsittelemään toimeksiantoni mukaisesti linkin asettamista kaupallisessa tarkoituksessa. Tällä tarkoitan linkittämistä elinkeinotoiminnassa, eli ansiotarkoitukseen tähtäävään toimintaan liittyvää linkittämistä. Selvitys koskee linkin asettajan vastuukysymyksiä silloin, kun oikeudenhaltija tai joku hänen luvallaan on asettanut linkitettävän aineiston avoimesti saataville internetiin. Selvityksen ulkopuolelle jäävät näin ollen muussa kuin elinkeinotoiminnassa tapahtuva linkittäminen sekä laittoman aineiston linkittämiseen liittyvät kysymykset. Käsitellen ongelmia teossuojan lisäksi tietokanta- ja luettelosuojan sekä valokuvasuojan näkökulmasta, sillä juuri näiden suojamuotojen yhteydessä esiintyy eniten linkittämistä koskevia ongelmia.

Myös linkin avanneen ja sitä mahdollisesti muulla tavalla hyödyntäneen käyttäjän toimet voivat merkitä tekijänoikeuden loukkaamista. Tällöin voi tulla myös arvioitavaksi linkin asettaminen osallisuutena käyttäjän suorittamaan kappaleen valmistamiseen tai teoksen saattamiseen yleisön saataviin – vaikkakin käyttäjän suorittama kappaleen valmistaminen kuuluu usein tekijänoikeuslain rajoitussäännösten piiriin. Nämä vastuukysymykset jäävät kuitenkin niin ikään tämän selvityksen ulkopuolelle.

En myöskään käsittele yksityiskohtaisesti sitä kysymystä, milloin linkitettävä aineisto ylittäänsä saa tekijänoikeudellista suojaa.

Käytännössä voi esiintyä ongelmia, jotka ovat temaattisesti lähellä linkittämistä. Esimerkiksi hakukonepalveluissa voi olla toimintoja, joissa palveluntarjoaja luo linkin omalle palvelimelleen, johon se on tallentanut toisen internetsivun sisällön muistiin (ns. välimuistitoiminto, cache). Toiminto merkitsee hakukonerobotin etsimän ja ns. välimuistiin tallentaman materiaalin ottamista esille myöhemmin esimerkiksi materiaalin poistuttua alkuperäiseltä sivustolta. Kun käyttäjä avaa linkin hakutulosten otsikosta ”välimuisti”, hän saa esille sivuston sellaisena, kuin se oli viimeksi hakukonerobotin löytäessä sivun. Raja toiminnon selvitystyön ulkopuolelle, sillä tilanteessa keskeinen oikeudellinen ongelma on muu kuin linkittäminen, nimittäin aineiston tallentaminen hakukonepalveluntarjoajan palvelimelle.

Linkittämiseen liittyviä ongelmia ilmenee myös tarkasteltaessa erilaisia oikeudenluovutuksia. Tällöin joudutaan arvioimaan, kattaako oikeudenluovutus aineiston linkittämistä. Ongelmia voi liittyä esimerkiksi tekijän ja aineistoa internetissä

hyödyntävän kustantajan väliseen suhteeseen. Tällöin osapuolten välillä on esimerkiksi saatettu nimenomaisesti sopia aineiston asettamisesta tietylle sivustolle tai tietyn brandin yhteyteen. Sopimuksessa ei ole kuitenkaan useinkaan mainittu mitään siitä, voiko kustantaja esimerkiksi tarjota aineistoa aktiivisesti linkitettäväksi sosiaalisen median palveluissa tai voiko se joko hiljaisesti tai nimenomaisesti antaa suostumuksen sille, että erilaiset kaupalliset palvelut linkittävät aineistoon. Otan kuitenkin esille näihin tilanteisiin liittyviä ongelmia selvitäksessä vain siltä osin, kuin niillä selvästi on vaikutusta tutkimuksessa käsiteltävien ratkaisutapojen hyödyntämismahdollisuuksiin.

2 Linkittämisen taustalla olevat tekniikat

Kuten todettu, linkittäminen voi perustua erilaisiin tekniikoihin. Jako vieviin ja tuoviin linkkeihin sekä itsestään aktivoituviin ja reagointia vaativiin linkkeihin on yleensä ollut lähtökohtana tarkasteltaessa linkittämistä. Vaikka linkittämistekniikat ovat kehittyneet, jako on edelleen relevantti. Vievä linkki siirtää käyttäjän toiselle sivustolle, jolloin myös osoitekentän osoite muuttuu. Tuova linkki tuo aineistoa toiselta sivulta osaksi linkittäjän sivua, jolloin käyttäjän selaimen osoitekentän osoite ei vaihdu hänen katsoessaan sivulle linkitettyä aineistoa. Itsestään aktivoituva linkki avautuu ilman käyttäjän toimenpiteitä, jolloin käyttäjä ei välttämättä edes tiedä, että tietty aineisto on noudettu linkittämällä toiselta sivulta. Reagointia vaativa linkki taas ei avaudu ilman käyttäjän nimenomaista avaamistoimenpidettä.

Hyperlinkit ovat tavallisimpia linkkejä. Ne kuuluvat vieviin linkkeihin ja vaativat avautuakseen käyttäjän reagointia. Niiden avulla käyttäjä siirtyy linkitetyn sivuston etusivulle. Tällaiset linkit toimivat monesti vain tarkoituksessa osoittaa tietyn sivuston sijaintipaikka, jolloin käyttäjä pääsee siirtymään sivustolle helposti. Myös syvälinkki on vievä linkki, jonka avulla käyttäjä siirtyy jollekin muulle sivun osalle kuin etusivulle.

Kehyslinkki avautuu linkittäjän sivulle ilmestyvään erilliseen sisältökehykseen. Kehyslinkittämistekniikka mahdollistaa sivun jakamisen useisiin erillisiin alueisiin. Kehyslinkki voi olla vievä linkki, mikäli siitä avautuu oma osoitekenttä. Tällöin kehyslinkkiä voidaan pitkälti verrata hyperlinkiin, sillä kyse on tekijänoikeudellisesti

varsin ongelmattomasta käyttäjän ohjaamisesta toisen sivustolle.¹ Mikäli taas kehyslinkillä linkitetty aineisto näkyy linkittäjän osoitekentällä, käyttäjä voi luulla, että kyse on linkittäjän aineistosta.² Kehyslinkki on useimmiten reagointia vaativa linkki, mutta on olemassa myös itsestään aktivoituvia kehyslinkkejä.

Niin sanotut tuovat linkit voivat olla esimerkiksi inline-linkkejä. Inline-linkillä on mahdollista tuoda verkkosivulle graafista materiaalia kuten valokuvia. Linkitettävä aineisto voidaan sijoittaa sivun osaksi niin, että käyttäjä ei erota aineistoa muusta sivun aineistosta. Inline-linkit ovat itsestään aktivoituvia, jolloin linkin avautuminen ei riipu internetin käyttäjän toimista.

Lisäksi voidaan käyttää niin sanottuja order-linkkejä mp3-tiedostojen ja tietokoneohjelmistojen yhteydessä. Tällainen linkki ei tuo suojattua aineistoa linkittäjän sivun osaksi, vaan antaa selaimelle käskyn tallentaa kohdesivun tiedosto käyttäjän kovalevylle. Ne ovat itsestään aktivoituvia. Style sheet -linkki tuo linkittäjän sivulle koko tiedoston, jolle jonkun toisen kotisivujen layout on tallennettu. Viimeksi mainittu linkki voi aiheuttaa siinä mielessä erikoislaatuisen tilanteen, että ongelmallisuus ei liity niinkään itse sisältöön vaan mahdollisesti tekijänoikeudellista suojaa saavan sivun layoutin jäljentämiseen.

Linkittäminen perustuu nykyään kuitenkin yhä enemmän erilaisten verkkosyötteiden hyväksikäyttöön. Kyse on tekniikasta, jolla sisällöntuottaja aktiivisesti välittää ja päivittää aineistoa käyttäjien ulottuville. Sisällöntuottaja syndikoi aineistoa syötetiedostomuodossa. Loppukäyttäjä voi tilata syötteen ja seurata näin tilaamaansa aineistoa erityisillä lukijaohjelmilla. Yleisimmät syötteiden tiedostomuodot ovat *RSS* ja *Atom*.

RSS (Real Simple Syndication) tarkoittaa joukkoa verkkosyötemuotoja, joita käytetään säännöllisesti päivittyvän sisällön – esimerkiksi uutisotsikoiden, videoiden ja blogitekstien – julkaisemiseen. RSS-syöte mahdollistaa eri sivuston sisällön julkaisemisen automaattisesti suurelle joukolle tilaajia. Vastaanottajan kannalta RSS-syötteiden merkittävin hyöty on syötteen kohteen, vaikkapa uutisotsikon, päivittyminen vastaanottajalle välittömästi sen julkaisemisen jälkeen. Vastaanottaja voi seurata RSS-päivityksiä erillisellä tietokoneohjelmal-

¹ Esim. Lundgren 2006, s. 62.

² Ks. KM 2002:5, s. 22.

la, erilaisten web-palveluiden avulla tai vaikkapa nykyaikaisella matkapuhelimella. RSS-syötteen sisältö on syötteen asettajan päätettävissä, mutta se koostuu tyypillisimmin jutun otsikosta ja sen alun muutamasta ensimmäisestä lauseesta.

Crawling-tekniikka viittaa erityisesti hakukoneiden käyttämään järjestelmälliseen sivujen indeksointiin. Esimerkiksi hakukoneen indeksoijarobotti ”vaeltaa” linkkien perusteella sivulta toiselle, tallentaa löytämänsä sivut omalle palvelimelleen ja indeksoi sivuston sisällön. Kun käyttäjä syöttää hakukonepalveluun hakusanoja, hakukone vertaa niitä tietokannassa olevien indeksien sisältämiin tietoihin. Tämän jälkeen käyttäjä saa esiin hakusanoja vastaavat linkit. Verrattuna RSS-syötteitä hyödyntäviin palveluihin tekniikan hyväksikäyttäminen vaatii merkittäviä panostuksia järjestelmän luomisessa ja siihen liittävän infrastruktuurin ylläpitämisessä.³

3 Linkittämisen teknisistä estämiskeinoista

Oikeudenhaltijalla on käytettävissään eräitä keinoja, joilla se voi estää linkittämistä sivustolleen. Hakukonerobotille voidaan antaa ohje olla indeksoimatta sivua niin sanotun robot.txt-kansion avulla tai käyttämällä metatageja. Tällaiset toiminnot voidaan asettaa niin, että ne estävät kaikkia robotteja linkittämästä sivulla olevaa aineistoa. Oikeudenhaltija voi kuitenkin niin halutessaan suunnata tällaisen ohjeen vain tiettyjen palveluntarjoajien hakuroboteille niin, että muut hakurobotit voivat indeksoida sivun.

Kuten edellä todettiin, RSS-syöte on oikeudenhaltijan aktiivisesti jakama syöte. Oikeudenhaltijan intressissä saattaa olla RSS-syötteiden tarjoaminen, joka voi helpottaa käyttäjiä esimerkiksi seuraamaan aineiston päivittymistä erilaisten lukuohjelmien tai -palveluiden avulla. Myös niin sanottu uutisaggregointi saattaa olla oikeudenhaltijoille tapauksesta riippuen toivottava ilmiö. On kuitenkin yhtä hyvin mahdollista, että oikeudenhaltija haluaisi mahdollistaa ensin mainitun syötteen käytön ja estää jälkimmäisen. Myös RSS-syötteiden avulla tapahtuvaa linkittämistä voidaan suunnata ja rajoittaa niin sanottujen ”user agent” -tietojen perusteella. Näillä toiminnoilla on mahdollista esimerkiksi kieltää muita kuin tiettyä yhtä palvelua linkittämästä aineistoa RSS-syötteiden avulla. On

³ Lisäksi on olemassa esimerkiksi niin sanottuja metahakukoneita, joiden toiminta perustuu siihen, että ne hakevat hakutuloksensa muista hakukoneista.

myös mahdollista ilmoittaa näiden toimintojen avulla, että tiettyjen nimettyjen palveluntarjoajien ei haluta linkittävän sivuilleen syötteitä käyttämällä. Näin ollen valikoitu RSS-syötteiden toimittaminen on mahdollista.

Kyseiset toiminnot antavat hakuroboteille ja palveluille vain ohjeita, joiden noudattaminen perustuu vapaaehtoisuuteen. Ne eivät suoranaisesti teknisesti estä linkittämistä, mikäli linkittäjä ei halua noudattaa annettua ohjetta. On kuitenkin todennäköistä, että etenkin suuret kaupalliset palvelut toimivat niiden mukaisesti. Oletettavasti erilaiset tekniset suojakeinot kehittyvät jatkuvasti edelleen.

4 Esimerkkejä kaupallisista, linkittämistä hyödyntävistä palveluista

4.1 Uutisaggregointi

Käsitteellä ”aggregaattori” viitataan yleisesti internetissä toimivaan palveluun, jossa hyödynnetään loppukäyttäjän halukkuutta saada aineisto käyttöönsä suurempina kokoelmina pienten sijasta. Aggregaattorit kokoavat aineistoa joko yleisesti tai ne voivat olla erikoistuneita tiettyyn suppeampaan aihealueeseen. Erilaisia uutisia, luokiteltuja ilmoituksia, pelejä, sarjakuvia ja musiikkia sisältäviä palveluita rakennetaan yhä useammin aggregoimalla muiden aineistoa.

Uutisaggregaattorit hyödyntävät internetin uutispalveluita. Useimmilla uutislehdillä on internetissä palvelu, jossa ne välittävät yleisölle joko samoja aineistoja kuin painetussa lehdessä tai sitten aineistot ovat ainakin osittain erilaisia. Uutisaggregaattorin tarjoama aineisto on systemaattisesti ja automaattisilla toiminnoilla kerätty uutistuottajien sivuilta. Automaattiset linkitystoiminnot perustuvat tällöin esimerkiksi oikeudenhaltijan sivustolleen asettamien RSS-syötteiden ja crawling-tekniikan hyödyntämiseen.

Uutisaggregaattorin sivusto koostuu verkkolehtiaineistoista muodostetuista yhdistelmistä. Sivustoilla on tyypillisesti uutistuottajan sivustolle vievän syvälinkin lisäksi esimerkiksi kyseisen uutisen otsikko, alkuosa ja uutiskuva tuovana linkkinä. Joidenkin palveluiden tarjoama sisältö koostuu kuitenkin esimerkiksi pelkästään vievistä linkeistä. On myös mahdollista, että palveluntarjoaja tuo artikkeliin kuluva aineisto sivustolleen kopioimalla sitä linkittämisen sijasta tai sen ohella.

Uusinta, ikään kuin toista aggregaattorisukupolvea edustavat palvelut, jotka hyödyntävät esimerkiksi uutisia, blogeja tai sosiaalisen median palveluita tarkoituksessa luoda kokonaan uusia internettutuotteita. Tällöin palvelu esimerkiksi muuttaa linkitetyn aineiston vastaamaan palveluntarjoajan omaa yhtenäistä ulkoasua.

Esimerkiksi toista aggregaattorisukupolvea edustava, tablettitietokoneissa ja älypuhelimissa käytettävä Pulse-ohjelmisto linkittää käyttäjän nimenomaisesti valitsemat uutiset ja muun materiaalin.⁴ Niin ikään Flipboard-palvelulle on tunnusomaista, että se kerää linkkien avulla aineiston ja muokkaa sen taiton omassa palvelussaan käytettävää ulkonäköä vastaavaksi. Se käyttää hyväkseen hyvin laajoja tuovia linkkejä tuomalla monesti jopa koko uutisartikkelin käyttäjän nähtäville. Palvelu sisältää useita kokonaisuuksia: sen välityksellä käyttäjä voi seurata esimerkiksi Facebookin, Twitterin ja Google Readerin avulla kerättyjä ja käyttäjän nimenomaisesti valitsemia syötteitä. Osin se kuitenkin myös kerää aineistoa itse.

Aggregaattoripalvelut voivat rakentua aineiston lisensoinnille tai sen keräämiseen oikeudenhaltijan lupaa kysymättä. Tuntematonta ei ole sekään, että oikeudenhaltija maksaa aggregaattorille saamastaan näkyvyydestä.

Käytetystä tekniikasta riippumatta olennaista useimmissa näistä palveluista on, että linkitettävä aineisto määräytyy palveluntarjoajan aloitteesta. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että toisen sukupolven palvelut kenties enenevässä määrin linkittäisivät myös käyttäjien nimenomaisesti valitsemia aineistoja. Tällöin toiminnot saattavat jossain määrin lähentyä syötteenlukupalveluiden ja jopa hakukonepalveluiden toimintoja. Raja näiden palveluiden sekä aggregaattoreiden välillä voi kehityksen myötä osoittautua varsin häilyväksi.

Uutisaggregointi sekä verkkolehtien toiminta perustuu useimmiten mainostulojen keräämiseen. Se voi kuitenkin joissain tapauksissa perustua myös käyttäjiltä kerättävään maksuun. Uutisaggregaattori ja verkkolehti kilpailevat internetissä uutisia seuraavien käyttäjien huomiosta. Lisäksi ne kilpailevat mainostilan myynnissä yrityksille, jotka mainostavat verkkouutisten yhteydessä. Mainostulojen määrä riippuu yleensä käyttäjien avaamien mainosten määrästä tai sivulla vierailevien

⁴ Palvelu perustui alun perin palveluntarjoajan aktiivisesti valitsemaan materiaaliin, mutta tämä käytäntö sittemmin muuttui New York Times -sanomalehden nostaman kanteen johdosta.

käyttäjien määrästä. Sekä verkkolehti että uutisaggregaattori pyrkivät saamaan sivulleen mahdollisimman suureen kävijämäärään maksimoiden näin mainostulonsa.

Verkkolehden ylläpitäminen edellyttää investointeja, jotka liittyvät teknisen järjestelmän rakentamis- ja hallintakustannusten lisäksi etenkin sisältöä tuottavan henkilöstön palkkaukseen sekä verkkolehden markkinointiin. Lisäksi verkkolehti kantaa riskin esimerkiksi aineiston sisältöön liittyvistä vahingonkorvauskysymyksistä.⁵

Uutisaggregaattorit voivat hinnoitella mainostilan melko edulliseksi verrattuna varsinaisiin sisällöntuottajiin. Tämä perustuu siihen, että toisten verkkosivujen aineiston hyväksikäyttö mahdollistaa sen, että sisällöntuottamiseen vaadittavat investoinnit ovat vähäisiä.⁶ Uutisaggregointi näin ollen voi sisältää piirteitä, jotka muistuttavat teosten luomiseen liittyvillä investoinneilla vapaamatkustamista. Investointien vähäisyys koskee toki vain itse sisällön tuottamiseen liittyviä investointeja – verkkopalvelun tekninen toteutus ja hallinta toki edellyttävät merkittäviä investointeja myös aggregaattorilta.

Laajan verkkoaineiston aggregoiminen mahdollistaa myös sen, että loppukäyttäjälle voidaan tarjota mahdollisuutta valita ennakolta sivulta esiin haluamansa uutisalueet. Ei ole estettä myöskään jaotella uutisia käyttäjän toiveiden mukaisesti esimerkiksi lähteiden, paikkakunnan, tai tapahtuma-ajankohdan mukaisesti.⁷ Käyttäjien segmentointi mahdollistaa eri aloihin liittyvän mainostilan myymisen kohdennetusti eri käyttäjäryhmiä varten, mikä on kilpailuetu mainosten myynnissä. On luonnollista, että mitä kohdennetummin mainos on suunnattu tietylle ryhmälle, sitä enemmän sitä avataan.⁸

Vaikka uutisaggregaattori ja verkkolehti ovat tietyssä mielessä toistensa kilpailijoita, uutisaggregointi kuitenkin myös hyödyttää linkitettävien sivustojen haltijoita. Uutisaggregointi voi lisätä oikeudenhaltijan sivun kävijämäärää, mikäli uu-

⁵ Näin myös Huhtanen 2008, s. 15. Verkkouutisten linkittämiseen voi liittyä myös erityisiä viestintäoikeudellisia ongelmia. Esimerkiksi julkaisijan vastuu aineistosta voi edellyttää virheellisen uutisen poistamista taikka vastineen tai oikaisun julkaisemista. Saattaa olla ongelmallista, mikäli nämä toimenpiteet eivät ulotu uutisaggregointipalvelun tarjoajan sivustolle.

⁶ Näin myös Huhtanen 2008, s. 14–15.

⁷ Ks. eri jaottelumahdollisuuksista Machill – Lewandowski – Karzauninkat 2005, s. 118–119.

⁸ Mainosbannareiden segmentoimisen vaikutuksesta yleiseltä kannalta toteaa kuvatulla tavalla esimerkiksi Hoffman ja Novak. Hoffman – Novak 2000, s. 49.

Aggregoijan sivustolla tarjottu aineisto herättää käyttäjän mielenkiinnon ja houkuttelee hänet vierailemaan oikeudenhaltijan sivustolla.⁹ Aggregointi voi hyödyttää erityisesti pieniä ja suhteellisen tuntemattomia sisällöntuottajia, joiden sivustoilla käyttäjät eivät muutoin ymmärtäisi vierailla. Aggregointi voi tällöin lisätä pienempien uutistuottajien tunnettuutta, mikä voi tehostaa alalla käytävää kilpailua. Onkin todennäköistä, että pienet tuottajat hyötyvät aggregoinnista suhteellisesti enemmän kuin suuremmat, mikä voi myös heijastua eri toimijoiden suhtautumiseen aggregointipalveluita kohtaan. Mikäli aggregointi johtaa teosten tehokkaampaan leviämiseen, tekijän yleinen arvostus voi nousta. Voikin olla, että esimerkiksi verkkolehtiyhtiöiden palkkaamat toimittajat kokevat aggregoinnin myönteisempänä ilmiönä kuin itse kustantajayhtiö.

Aggregoinnin hyödyllisyyttä verkkolehdeksi voi kuitenkin pienentää se seikka, että käyttäjä voi tyytyä aggregointipalvelun sivulta löytämäänsä aineistoon. Eri-tyisesti näin voi käydä, mikäli aggregaattori hyödyntää tuovia linkkejä. Tällöin käyttäjä siirtyy verkkolehden sivulle vain halutessaan tietää uutisaiheesta lisää. Tulee myös ottaa huomioon, että aggregaattorin asettamat vievät linkit ovat syvä-linkkejä, joka ohittavat verkkolehden etusivun ja vievät käyttäjän suoraan uutisartikkeliin. Aikaisemmin mainokset sijoitettiin tavallisesti vain verkkolehden etusivulle. Tällöin oikeudenhaltija saattoi jäädä kokonaan ilman mainostuloja, mikäli käyttäjä siirtyi artikkeliin syvälinkin kautta verkkolehden etusivun sijasta.

Nykyään mainoksia on miltei jokaisella verkkolehden sivulla. Hinnaltaan kallein mainostila sijaitsee kuitenkin yleensä etusivulla. Lisäksi mikäli käyttäjä lukee haluamansa artikkelin suoraan verkkolehdestä, hän siirtyy artikkeliin usean sivun kautta, joista jokaiseen on yleensä sijoitettu mainos. Jos taas käyttäjä siirtyy artikkeliin aggregaattorin tarjoaman syvälinkin välityksellä, aggregointi voi lisätä artikkelin lukijoita ja oikeudenhaltijalle myös kertyä tuloja artikkelin yhteyteen sijoitetusta mainoksesta. Tällöin oikeudenhaltija ei kuitenkaan saa hyväkseen mainostuloja, jotka se saisi, mikäli käyttäjä siirtyisi artikkeliin verkkolehden etusivulta alkavan ”polun” varrelta.

Kuten totesin, aggregaattoripalvelut saattavat maksaa oikeudenhaltijalle aineiston hyödyntämisestä. On kuitenkin täysin mahdollista, että jotkut aggregaattoripalve-

⁹ Näin myös Klein 2008, s. 464.

lut kehittyvät niin suosituiksi tavaksi jakaa aineistoa, että verkkolehdet maksavat aggregaattoreille mahdollisuudesta saada aineistonsa palveluun. Tämä edellyttää aggregaattoripalvelun vahvaa asemaa markkinoille: tällöin se saa eräänlaisen portinvartijan aseman käyttäjille välitettävän aineiston valinnassa. Verkkolehti voi tällöin saada palvelun kautta vierailuja sivuilleen niin paljon, että sen kannattaa jopa maksaa aggregoinnista. Näin ollen riippuu tapauksesta, onko aggregoinnista lopulta enemmän hyötyä vai haittaa verkkolehdelle. Tilanteet ja osapuolten asema voivat vaihdella merkittävästi ja niissä voi myös tapahtua muutoksia varsin lyhyelläkin aikajänteellä.

Käyttäjän näkökulmasta palvelut ovat kiistatta hyödyllisiä, sillä ne tarjoavat uutisia kootusti eri lähteistä. Palvelut helpottavat ja tehostavat tiedon etsimistä ja hallintaa, kun käyttäjän ei tarvitse vierailla jokaisen verkkolehden sivustolla voidakseen perehtyä niissä tarjottuun aineistoon.

4.2 Hakukonepalvelut

Hakukonepalveluiden hakutavat, tekniikka ja hakulähteet eroavat toisistaan. Yhteistä näille palveluille on vain tarkoitus tarjota tiedonhaun väline. Nimitystä ”hakukone” ei myöskään käytetä kovin yhdenmukaisella tavalla. Tässä selvityksessä käsitettä käytetään suppeassa merkityksessä. Tällöin hakukoneilla viitataan ainoastaan palveluihin, jotka pyrkivät vastaamaan käyttäjän täsmällisiin hakupyyntöihin tarjoamalla hakua vastaavia internetsivuja. Käsitettä saatetaan käyttää joskus laajassa merkityksessä, jolloin myös esimerkiksi erilaiset aggregointipalvelut¹⁰ tai erilaiset portaalit¹¹ saatetaan lukea hakukoneisiin. En pidä tällaisia nimityskäytäntöjä onnistuneina. Näiden palveluiden toimintaidea ja toteutustapa poikkeavat huomattavasti siitä, mitä hakukonepalveluilla tarkoitetaan yleisessä kielenkäytössä. Se saattaa lisäksi aiheuttaa harmillisia väärinkäsityksiä.

Hakukoneet voivat olla geneerisiä tai ne voivat olla erikoistuneita tiettyihin aihealueisiin. Niin sanotut indeksoivat hakukoneet toimivat niin, että käyttäjän syötettyä hakusanan, hakukone etsii sivustoja, joilla hakusana esiintyy (ns. crawling-tekniikka) ja indeksoi ne palvelimelleen. Käyttäjä saa esiin linkkilistan, joka

¹⁰ Ks. esimerkiksi Klein 2008, s. 452; Machill – Lewandowski – Karzauninkat 2005, passim.

¹¹ Geiseler-Bonse 2003, s. 9.

muodostuu tavallisesti hyper- ja syvälinkeistä. Useimmiten hakukone tuo tuovalla linkillä myös esiin pienen osan sivustolla esiintyvistä tekstistä. Hakukonepalvelut kehittyvät jatkuvasti, ja ne ovat alkaneet tarjota esimerkiksi toimintoa, jossa hakutulokseen ilmestyy tuovana linkkinä eräänlainen esikatseluruutu sivun sisältöön. Tällainen toiminto on tiedonhakua tehostava ja nopeuttava. Erilaiset kuvanhakutoiminnot linkittävät tulossivulle kuvia tuovina linkkeinä esimerkiksi ns. *thumbnail*-kuvina.¹²

Myös hakukonepalveluntarjoajien toiminta perustuu useimmiten mainostuloihin. Tällöin voidaan käyttää esimerkiksi kohdennettuja mainoksia käyttäjien syöttämien hakusanojen mukaisesti. Hakukonepalveluissa käytetään monesti mainos-tekniikkaa, joka eroaa mainosbannereista: sponsoroituja linkkejä. Kun sponsoroidut linkit on mahdollista kohdistaa käyttäjien syöttämien hakusanojen mukaisesti, ne todennäköisesti tavoittavat sopivan kohderyhmän hyvin.¹³

Hakukonelinkittämisen tarkoitus eroaa yleensä huomattavasti aggregaattoripalveluista. Hakukonesivusto ei kilpaile oikeudenhaltijan kanssa käyttäjän huomioista. Hakukone päinvastoin helpottaa oikeudenhaltijan sivuston löytymistä, mikä taas saattaa lisätä oikeudenhaltijan sivun saamaa huomiota sekä – riippuen käytettävän mainosrahoituksen hinnoittelumallista – jopa lisätä oikeudenhaltijalle kertyviä mainostuloja.¹⁴ Tällöin tulisi varmistaa, että tekijänoikeus ei epätarkoituksenmukaisella tavalla rajoita hakukonepalveluiden tarjoamista.

Edellä esitetty ei kuitenkaan merkitse, ettei hakukoneiden eri toimintoihin voisi liittyä legitiimejä tekijänoikeudellisia ongelmia. Ongelmia liittyy erityisesti niin sanottuihin metahakukoneisiin, jotka hakevat hakutuloksensa esimerkiksi muiden hakukoneiden tietokannoista tai muista vastaavista tietokannoista. Hakukonepalvelu voi tällöin hakea tulokset esimerkiksi oikeudenhaltijan kilpailijan tietokannasta, jolloin kyse voi olla vapaamatkustamisesta oikeudenhaltijan tekemillä

¹² Thumbnail -kuvalla viitataan pienenetyssä muodossa esitettyyn kuvaan, jota klikkaamalla käyttäjä pääsee alkuperäiseen kuvaan.

¹³ Näin myös esimerkiksi Hoffman – Novak 2000, s. 49.

¹⁴ Oikeudenhaltijat ovat kuitenkin saattaneet vastustaa myös hakukoneessa tapahtuvaa linkittämistä. Tämä on herättänyt kritiikkiä, joka on perustunut lähinnä hakukoneiden oikeudenhaltijoita hyödyttäviin piirteisiin. Ks. esim. Patry 2009, s. 185–186.

investoinneilla.¹⁵ Näin voi olla esimerkiksi tilanteessa, jossa vuokravälityspalveluntarjoajan sivustolla on hakukone, jonka tarkoituksena on muiden vastaavien palveluntarjoajien asuntoilmoitusten etsiminen.

Hakukoneiden esikatselutoiminnot tehostavat tiedon hakua, ja näin ollen niihin tulisi lähtökohtaisesti suhtautua palveluntarjoajan kannalta myönteisesti. Kuitenkin tällaisetkin toiminnot saattavat tuoda esiin joitain ongelmia ainakin, mikäli toiminnot edelleen kehittyvät ja tehostuvat. Mikäli esimerkiksi palvelussa tuodaan pienennettynä kuvana tuovana linkkinä esiin koko sivusto tai huomattava osa siitä, käyttäjän ei välttämättä tarvitse siirtyä lainkaan etsimälleen sivustolle hakukonepalveluntarjoajan sivustolta. Tämä taas voi johtaa siihen, että linkitetyn sivun haltija ei saa hyväkseen mainostuloja. Kokonaan toinen asia on kuitenkin, että toimintojen hyödyllisyys tiedonetsinnässä on intressinä erittäin painava.

4.3 Syötteenlukupalvelut

Internetissä toimii myös erityisiä RSS-syötteiden lukupalveluita, joihin käyttäjä voi syöttää tiedot seurattavaksi haluamistaan syötteistä. Tällaisista palveluista käytettävät nimitykset vaihtelevat: niitä saatetaan kutsua esimerkiksi syötteiden lukijoiksi tai jopa samaistaa ne aggregaattoreihin. Ero aggregointiin on kuitenkin olennainen, pikemminkin palvelut voidaan tietyssä mielessä rinnastaa hakukonepalveluihin. Palvelun seuraamat lähteet valitsee aina käyttäjä. Käyttäjä asettaa esimerkiksi tietyt blogit tai uutissivustot seurantaan, jolloin palvelu linkittää kulloinkin päivittyneet sivut aina käyttäjän vieraillessa palvelussa. Palvelu auttaa käyttäjää seuraamaan haluamiaan lähteitä tehostaen tiedon hallintaa.

Keskeistä on, että käyttäjä – ei palveluntarjoaja – valitsee seurattavat sivustot. Kyse on tiedonhakua helpottavasta välineestä, joka eroaa merkittävästi niistä sisältöpalveluista, jotka tarjoavat aineistoa passiivisina pysytteleville käyttäjille. Tosin rajanveto eri palveluiden välillä ei ole täysin selkeä siinä mielessä, että myös syötteenlukupalveluntarjoaja voi olla jossain määrin aktiivinen. Se voi esimerkiksi ehdottaa käyttäjälle syötteitä valittaviksi seurattavien syötteiden listalle.

¹⁵ Myös esimerkiksi Smith ym. toteavat, että lähtökohtaista sallivaa suhtautumista hakukoneisiin voi muuttaa se, että ne mahdollisesti kilpailevat oikeudenhaltijoiden kanssa. Smith ym. 2007, s. 76–77.

4.4 Muita esimerkkejä

Joidenkin linkittämistä hyödyntävien palveluiden liiketoimintamalli perustuu linkitettävien aineistojen haltijoilta kerättäviin maksuihin. Tällaisia ovat ainakin osa hintavertailusivustoista, joissa palveluntarjoaja kerää linkittämällä eri toimijoiden hintatietoja vertailleen niitä. Tällöin tuotteiden jakelijat saattavat jopa maksaa palveluntarjoajalle oikeudesta osallistua hintavertailuihin. Linkitettyt sivut voivat olla esimerkiksi elinkeinonharjoittajien markkinointisivuja tai esimerkiksi internethuutokauppojen hintatietosivuja. Palvelut helpottavat ja tehostavat kuluttajien tekemiä hintavertailuja ja näin niiden voidaan olettaa tehostavan tervettä kilpailua. Sivustojen haltijat saattavat toki joskus vastustaa aineistonsa hyödyntämistä esimerkiksi siitä syystä, että hakurobotti ei aina voi toimia reaaliaikaisesti ja hintatiedot saattavat näin ollen olla vanhentuneita. Kuitenkin yleensä suhtautuminen on positiivista. Palvelut nimittäin parantavat kuluttajilla olevia tietoja kyseisestä elinkeinonharjoittajasta ja tämän tuotteista.¹⁶

Voidaan olettaa, että oikeudenhaltijalla on intressi estää linkittämistä hintavertailupalvelussa silloin, kun sen hinnat ovat korkeampia kuin kilpailijoilla. On kuitenkin arveltu, että joskus myös edullisimmalla hinnalla tuotetta tarjoavat elinkeinonharjoittajat saattavat haluta estää hintavertailun. Kyse voi nimittäin olla tuotteesta, jonka elinkeinonharjoittaja asettaa tarkoituksella alas voidakseen tarjota esimerkiksi saman tuotteen kalliimpaa versiota tai houkutella kuluttajan ostamaan hinnaltaan edullisen tuotteen lisäksi jotain muuta. Tällöin elinkeinonharjoittajan intressissä ei ole, että vain poikkeuksellisen edullisella hinnalla myytävä tuote esitetään hintavertailutiedoissa ilman muita saman elinkeinonharjoittajan tuotteita.¹⁷ Luultavasti tämä on kuitenkin melko harvinaista: yleensä hintatiedon saatuaan kuluttaja joka tapauksessa ennen ostopäätöstä tutustuu kyseisen elinkeinonharjoittajan tarjontaan tarkemmin joko tämän internetsivuilla tai kaupassa. Oletettavasti hintavertailupalvelun toimintaa haluaisivat estää lähinnä elinkeinonharjoittajat, joiden tuotteet ovat hinnaltaan korkeimpia.

Myös erilaiset *mashup*-tekniikkaan perustuvat sivustot perustuvat paljolti toisten sivuilta kerättyjen aineistojen hyödyntämiseen. Käsitteellä viitataan tekniikkaan,

¹⁶ Rourke 2001, s. 571–573.

¹⁷ DeLong – Froomkin 2000, s. 28.

jolla yhdistetään aineistoja eri sivuilta tavalla saavuttaen jotain uutta ja innovatiivista. Esimerkiksi on mahdollista tarjota karttapalvelu, jossa on yhdistetty yhdeltä palveluntarjoajalta otettu kartta eri verkkouutissivustoilta kerättyihin paikallisuutisiin. Vastaavasti on mahdollista yhdistää kartta esimerkiksi tietoihin eri paikkakunnilla vireillä olevista tarjouskilpailuista. Tällöin käyttäjä voi osoittaa hiirellä kartalla olevaa merkkiä ja saada näin esiin kyseisen paikkakunnan uutistapahtumat tai tarjouskilpailut.

Osa mashup-sivuista ovat innovatiivisia toimien välineenä luoda uusia teoksia. Tietyissä tapauksissa voikin olla, että linkittäminen edistää uutta luovaa toimintaa. Tärkeää onkin, että juuri esimerkiksi mashup- ja Web 2.0 -tyyppisillä sivustoilla esiintyvään luovaan työhön ei puututa tarpeettomasti tekijänoikeudellisilla keinoilla. Tällöin tekijänoikeuslainsäädäntö voi olla esteenä luovalle työlle, mikä on tekijänoikeuden perimmäisen tarkoituksen vastaista.

Myös esimerkiksi sosiaalisen median palveluissa linkitetään laajamittaisesti. Esimerkiksi Facebookissa käyttäjät asettavat sivustolleen linkkejä verkkolehtiin ja blogeihin. Nämä linkit toimivat keskustelun herättäjinä palvelussa. Toisaalta verkkolehdet tarjoavat palveluun myös erillisiä syötteitä, joiden avulla Facebookin käyttäjä voi seurata verkkolehtiaineiston päivittämistä ”tykkää” toiminnon avulla. Verkkolehdet käyttävät myös artikkeliansa yhteydessä laajasti toimintoja, joiden avulla käyttäjä voi linkittää aineiston Facebookissa (niin sanotut ”suosittele” tai ”tykkää” toiminnot). Vaikka kyseiset toiminnot herättävät tiettyjä oikeudellisia ongelmia, en käsittele tässä selvityksessä niitä tarkemmin. Kyse on tilanteista, joissa linkin asettaja on yksityishenkilö, jolloin palvelu ei kuulu selvityksen alaan, tai sitten kyse on oikeudenhaltijan nimenomaisella luvalla linkitetystä aineistosta.

5 Linkittäminen ja erisuuntaiset intressit

5.1 Kannustaminen teosten luomiseen

Tekijänoikeutta on yleensä pidetty välttämättömänä, jotta teosten luomiseen on riittävä taloudellinen kannustinvaikutus. Tekijän taloudellisten oikeuksien tarkoituksena on pidetty kannustamista luovaan työhön ja sen edellyttämiin investointeihin.¹⁸ Ilman tekijänoikeusjärjestelmää olisi mahdotonta estää muita kopioimas-

¹⁸ Näin esim. Ghidini 2006, s. 52; Haarmann 2005, s. 10; Huuskonen 2006, s. 81–82; HE 28/2004, s. 7. On kuitenkin väitetty, että tekijänoikeusjärjestelmä tuottaisi suuremman kannustimen kuin mikä olisi tarpeen, ja johtaisi näin ollen kilpailulle haitallisiin piirteisiin. Patry 2009, s. 64.

ta teosta, kun se on saatettu yleisön saataviin. *Property rights* -tarkastelutavassa on lähtökohtana, että immateriaalioikeudet ovat omistusoikeutta muistuttavia varallisuus oikeuksia. Immateriaalioikeuksien katsotaan yleisesti nauttivan perustuslaissa turvattua omaisuuden suojaa. Tarkastelutapaa on varsin voimakkaastikin kritisoitu siitä, että se on johtanut jatkuvaan tekijänoikeudellisen suojan laajentumiseen.¹⁹

Kannustinvaikutuksen arvioidaan olevan tiiviisti sidoksissa yhteiskunnan ja sen kulttuurin kehitykseen. Oikeudenhaltijan saadessa taloudellisen korvauksen luova työ jatkuu, mikä puolestaan edistää yhteiskunnan taloudellista, kulttuurista ja sosiaalista kehitystä. Tekijänoikeutta onkin perusteltu keskeisesti myös tekijänoikeuden tuottamalla yhteiskunnallisella hyödyllä.²⁰

Liian laajan tekijänoikeussuojan on kuitenkin pelätty jopa vähentävän luovaa toimintaa. Jokainen teos saa vaikutteita aikaisemmista teoksista. Mikäli aikaisempia teoksia ei olisi mahdollista käyttää uusien teosten luomisessa apuna, teosten luominen vähenisi.²¹ Laajan tekijänoikeussuojan on myös ajateltu kasvattavan lisenssineuvotteluista aiheutuvia transaktiokustannuksia.²² Riittävän tasapainon turvaamiseksi vaaditaan muun muassa rajoituksia tekijänoikeuteen sekä esimerkiksi kollektiivisia lisenssijärjestelmiä.

Keskustelua arvioitaessa on huomioitava, että tekijänoikeudessa saattaa olla käynnissä ainakin osittainen paradigman muutos. Tämä voi merkitä, että teosten kustantamisen investointeja suojataan aiempaa selvemmin sen ohella, että itse tekijää kannustetaan luovaan toimintaan. Kehityksen merkitystä ei tule liioitella, mutta samalla on huomattava, että liian vahva investointien suojaaminen voi pahimmillaan johtaa lyhytnäköiseen suojaan, joka voi haitata myöhempää luovaa toimintaa.²³ Toisaalta tulee myös pitää mielessä, että kustannustoiminta on mo-

¹⁹ Esimerkiksi Deazley 2006, s. 152.

²⁰ Esim. Smith 2010, s. 88–89.

²¹ Esim. Palmer 1989, s. 302. Myös Landes ja Posner toteavat, että mitä rajoitetumpi tekijänoikeussuoja on, sitä vähäisempiä ovat myöhempien töiden luomisen kustannukset. Tästä syystä myös oikeudenhaltijatahoilla on intressi rajoittaa suojaa. Landes – Posner 1989, s. 332–333.

²² Ks. esim. Breyer 1970, s. 316.

²³ Tästä varoittaa esimerkiksi Geiger 2008, s. 178. Myös Gyertuánfy esittää, että investointien liian voimakas suojaaminen tekijänoikeudella voi johtaa järjestelmän tasapainon järkkymiseen. Gyertuánfy 2002, s. 563. Samansuuntaisesti myös Leistner – Hansen 2008, s. 479. Suomessa esimerkiksi Kemppinen korostaa sitä, että tekijänoikeus on nykyään ennen muuta teollisuuden –

nesti varsin tärkeä ehto tekijän luovalle toiminnalle ja hänen taloudelliselle toimeentulolleen. Kustantajien investointien riittävä tukeminen on näin ollen tärkeää laadukkaiden teosten luomiselle.

Tekijänoikeusjärjestelmässä ei oteta välittömästi kantaa niihin mekanismeihin, joilla taloudellinen hyöty tekijälle koituu. Näin on siitä huolimatta, että lainsäätäjä on olettanut teoskappaleen valmistamisen sekä sen saattamisesta yleisön saataviin olevan kyseisen tavoitteen kannalta merkityksellisiä toimia. Etenkin uusissa teosten käyttötilanteissa – joissa on vaikea suorittaa rajanvetoa tarkoituksenmukaisesta suoja-alasta – on kuitenkin tärkeää pohtia, millainen tarve kussakin tilanteessa on taloudelliseen kannustimeen.

Teosten hyödyntämiseen liittyvät liiketoimintamallit ovat usein erilaisia digitaalisessa ympäristössä. Kyse on monesti tiedon kokoamisesta ja yhdistelemisestä. Tähän liittyy erityisesti mainos- ja sponsorimahdollisuuksista kertyvät tulot.²⁴ Perinteisesti lähtökohtana on ollut, että teoksen loppukäyttäjä suorittaa teoskappaleesta korvauksen kustantajalle tai suoraan tekijälle. Digitaalisen käyttöympäristön liiketoimintamalleissa loppukäyttäjät eivät usein joudu maksamaan aineistosta. Monessa tapauksessa sivujen ylläpitäjät saavat taloudellisen hyödyn sivulle sijoitetuista mainoksista.²⁵ Tällöin esimerkiksi juuri sivuilla olevat teokset tai sieltä järjestetty pääsy niihin houkuttelevat käyttäjiä sivulle. Mainostaja maksaa sisältöpalveluntuottajalle näin luodusta mainostilasta, jonka taloudellinen hyöty mainostajalle kanavoituu sivulla vierailevien käyttäjien välityksellä.

ei tekijän – etuja turvaava järjestelmä. Kemppinen 2006, s. 59. Myös Myllyn mukaan tekijänoikeus suojaa lähinnä taloudellisia investointeja tarjoten mekanismin jakelukanavien ja liiketoimintamallien kontrollointiin. Mylly 2009, s. 341.

²⁴ Ks. esim. Pedley 2007, s. 1–2. Esimerkiksi Huuskonen toteaa, että internetiin liittyvät liiketoimintamallit kehittyvät jatkuvasti. On kuitenkin nähtävissä, että liiketoimintamallit keskittyvät juuri esimerkiksi internetissä tapahtuvaan mainontaan sekä erilaisiin hakupalveluihin. Huuskonen 2006, s. 209.

²⁵ Mainosbannerit muodostavat toki vain yhden niistä useista tavoista, joilla internetissä on mahdollista mainostaa. Se kuuluu niin sanottuun ”push”-mainontaan, jolla aktiivisesti pyritään saamaan kontakti koko potentiaaliseen asiakasryhmään. Sen sijaan esimerkiksi itse verkkosivulla tapahtuva mainonta on ”pull”-mainontaa. Tällöin tarkoituksena on saada sivustolle asiakkaita, jotka etsivät nimenomaisesti myytävää tuotetta tai palvelua. Tällöin on tarkoituksenmukaista esimerkiksi pyrkiä optimoimaan hakukoneiden tuottamia tuloksia. Mainonta voi tapahtua niin ikään esimerkiksi sähköpostitse tai keskustelufoorumeilla. Ks. internetmainonnan eri tavoista ja menetelmistä esimerkiksi Wamser 2000, s. 137–139.

Mainostilan hinnoittelussa voidaan käyttää useampaa erilaista mallia. Hinnoittelu voi perustua esimerkiksi kiinteään kuukausimaksuun, jolloin hinta ei ole välittömästi sidoksissa mainoksen saamaan huomioon (ns. *flat fee* -hinnoittelumalli). Sopimukseen saatetaan joskus liittää takuu sivustolla käyvien vierailijoiden määrästä. Huomattavasti yleisemmin käytetään kuitenkin hinnoittelumallia, jossa hinta on sidoksissa sivulla vierailevien käyttäjien määrään (ns. *cost per impression* tai *cost per thousand impression*, CPI tai CPM). Hinnoittelu voi myös perustua mainosbannerin avanneiden käyttäjien määrään. (ns. *click throughs* -hinnoittelumalli).²⁶ Täysin tuntematonta ei ole sekään, että sivun ylläpitäjä saa provision esimerkiksi mainosten tuottamista tilauksista, asiakkuuksista tai yhteydenotoista (ns. *per-inquiry advertising*, PI).²⁷ Mallien on arveltu kehittyvän niin, että painoarvo hinnoittelussa on mainosten tavoittamisessa käyttäjämäärissä sekä mainosten heissä herättämissä reaktioissa.²⁸

Kilpailu keskittyy internetin käyttäjien huomion ja mainostuottojen saamiseen.²⁹ Kriittisissä puheenvuoroissa onkin esitetty, että tekijät eivät ole aikaisemmin saaneet päättää siitä, millä tavalla heidän työskentelyään rahoittavien tahojen mainokset ovat saaneet näkyvyyttä.³⁰ Myös esimerkiksi painettu lehdistö on saanut merkittävän osan tuloistaan jo perinteisesti mainostilan myynnin kautta. Uutta on kuitenkin tämän tulomallin ratkaiseva merkitys verkkoympäristössä sekä teosten käyttämisen erilainen tekninen ympäristö, jossa muut toimijat voivat tehokkaasti hyödyntää teoksia saaden tästä mainostuloja. Oikeudenhaltijan saamat mainostulot kompensoivat osaltaan sisältöpalveluiden maksuttomuutta loppukäyttäjille ja edistävät näin mahdollisuutta tuottaa laadukasta sisältöä.

Mainostulojen tarkastelu oikeudenhaltijan kannustinvaikutusta silmällä pitäen on perusteltua internetin liiketoimintamallien oikeudellisessa tarkastelussa. Nämä argumentit eivät voi kuitenkaan koskaan olla luonteeltaan ehdottomia, vaan kunkin toimen vaikutusta mainostuloihin tulee punnita kussakin tilanteessa muihin intresseihin nähden.

²⁶ Ks. eri hinnoittelumalleista esimerkiksi Hoffman – Novak 2000, s. 48–53.

²⁷ Ott 2004, s. 130–131; Hoffman – Novak 2000, s. 54–55.

²⁸ Hoffman – Novak 2000, s. 55–56.

²⁹ Näin esim. Huhtanen 2008, s. 14.

³⁰ Ott 2004, s. 369.

5.2 Sananvapaus ja internet tehokkaana viestinnän välineenä

Sananvapauden kannalta tärkein kansallinen säännös on Suomen perustuslain 12 §, jonka mukaan jokaisella on sananvapaus. Sananvapauteen sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä. Tarkempia säännöksiä sananvapauden käyttämisestä annetaan lailla. Myös Euroopan unionin perusoikeuskirjan 11 artiklan 1 kohdan ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 1 kohdan mukaan jokaisella on sananvapaus. Tämä oikeus sisältää vapauden pitää mielipiteitä sekä vastaanottaa ja levittää tietoja ja ajatuksia alueellisista rajoista riippumatta ja viranomaisten siihen puuttumatta. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 2 kohdan mukaan, koska näiden vapauksien käyttöön liittyy velvollisuuksia ja vastuuta, se voidaan asettaa sellaisten muodollisuuksien, ehtojen rajoitusten ja rangaistusten alaiseksi, joista on säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen turvallisuuden, alueellisen koskemattomuuden tai yleisen turvallisuuden vuoksi, epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, muiden henkilöiden maineen tai oikeuksien turvaamiseksi, luottamuksellisten tietojen paljastumisen estämiseksi, tai tuomioistuinten arvovallan ja puolueettomuuden varmistamiseksi.

Säännöksistä ilmenee, että oikeus tiedon levittämiseen ja vastaanottamiseen on olennainen osa sananvapautta – onhan mahdollisuus levittää ja vastaanottaa tietoa välttämätön edellytys mielipiteen muodostamiselle.³¹ Nämä tekijät ovat tärkeitä demokraattisen yhteiskunnan toimivuudelle. Internetin tarkoituksenmukaisen toiminnan varmistaminen on tärkeää tiedon vapaalle liikkumiselle. Tiedon – johon on syytä rinnastaa myös ideat, sisällöt ja käsitteet – vapaa liikkuvuus on yleensä katsottu metaperiaatteeksi, josta ei voi tinkiä ilman painavia syitä.³²

³¹ Näin esimerkiksi Senftleben 2004, s. 24.

³² Esimerkiksi Still 2007, s. 39–40. Still toteaa, että esteet tiedon vapaalle liikkuvuudelle voivat olla niin normatiivisia kuin reaaliakin. Jälkimmäisiin esteisiin hän lukee fyysiset esteet (esimerkiksi logistiset ongelmat, pitkät välimatkat) sekä loogiset esteet (esimerkiksi tieto on muodossa, jota vastaanottaja ei ymmärrä). Still 2007, s. 44.

Sananvapauteen liittyvät intressit ansaitsevat merkittävän painoarvon arvioitaessa linkittämistä.³³ Mahdollisuutta linkittää voidaan perustella tietojen levittämisen ja vastaanottamisen oikeudella.³⁴ Linkittämisen rajoittamista taas voidaan pitää sellaisena tiedon hankkimista häiritseväenä ja hidastavana tekijänä, joka vaikuttaa sananvapauteen.³⁵ Ilman linkittämistä internet ei voisi toimia kunnolla. Siellä oleva tieto menettäisi hyvin paljon merkityksestään, mikäli linkitystekniikkaa ei olisi tai sitä ei voisi hyödyntää.

Joskus linkittämistä itsessään voidaan pitää eräänlaisen luovan ilmaisun muotona. Linkittäjä joutuu ratkaisemaan esimerkiksi linkkien laatuun ja sijoitteluun, asettamisen syihin ja vaikutuksiin liittyviä kysymyksiä. Näin ollen linkit saattavat osoittaa luovaa ajattelua ja kaupallisia ideoita.³⁶

Sananvapausargumentti ulottuu myös tiedon etsintää helpottavien välineiden tarjoamiseen. Euroopan ihmisoikeussopimuksessa tai Euroopan unionin perusoikeuskirjassa ei tosin nimenomaisesti mainita mitään oikeudesta tiedon etsintään. Kuitenkin kansainvälisen ihmisoikeuksien julistuksen 19 artiklan mukaan jokaisella on mielipiteen- ja ilmaisunvapaus, mikä käsittää myös muun muassa oikeuden etsiä, vastaanottaa ja kertoa tietoa ja ajatuksia missä tahansa mediassa rajoituksetta. On pidetty todennäköisenä, että esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin soveltaisi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklaa kyseisen kansainvälisen ihmisoikeuksien julistuksen artiklan valossa.³⁷ Kirjallisuudessa onkin katsottu, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklaa voitaisiin soveltaa

³³ Esimerkiksi perustuslakivaliokunnan mietinnössä 7/2005 (s. 2) korostettiin, että tekijänoikeuslainsäädännössä on tärkeää ottaa huomioon kaikki sen kannalta merkitykselliset perusoikeudet. Tällöin tulee ottaa huomioon sekä oikeudenhaltijoiden että käyttäjien näkökulma. Perusoikeuksien sanottu tasapaino tulee huomioida niin ikään tekijänoikeudellisia säännöksiä tulkittaessa.

³⁴ Vaikka perusoikeudet kuuluvat lähtökohtaisesti vain luonnollisille henkilöille, sananvapauden suojan on katsottu ulottuvan myös oikeushenkilöihin, jotka harjoittavat esimerkiksi lehtien julkaisutoimintaa, ohjelmatoimintaa tai muuta vastaavaa tiedonlevitystä. Tätä on perusteltu lähinnä vapaan mielipiteenmuodostuksen, avoimen julkisen keskustelun, joukkotiedotuksen vapaan kehityksen ja moniarvoisuuden sekä vallankäytön julkisen kritiikin mahdollistamisella joukkoviestinnän välityksellä. Esimerkiksi verkkojulkaisut tarjoavat myös yleisölle mahdollisuuden ilmaisuvapauden käyttöön. HE 309/1993 s. 56–57; Tiilikka 2007 s. 116–119; Tiilikka 2010, s. 13–14.

³⁵ Esimerkiksi Saksassa tiedonvapautta koskeva argumentin on katsottu koskevan lähtökohtaisesti kaikenlaisia olosuhteita, joissa tietolähteen käyttämistä hidastetaan. Evert 2005, s. 127.

³⁶ Strowel – Hanley 2009, s. 74.

³⁷ Akester 2006, s. 32.

erityisesti silloin, kun aineistoa ei ole mahdollista löytää ilman tietoa sen olemassaolosta ja sijaintipaikasta.³⁸

Mainituilla perusteilla tekijänoikeuden alaisen aineiston linkittämiseen on yleensä suhtauduttu – ja tulee suhtautua – lähtökohtaisen myönteisesti.³⁹ Tämä puoltaa linkittämisen sallimista myös erilaisissa kaupallisissa palveluissa, kuten haku- ja aggregointipalveluissa. Sananvapausargumentin painavuus tulee kuitenkin ratkaista erikseen kutakin palvelutyyppiä koskien.

Sananvapausnäkökohdat puoltavat erityisesti sitä, että tekijänoikeus ei saisi muodostua hakukoneiden hyödyntämisen esteeksi. Myös uutisaggregoinnin osalta tulee punnita sananvapausargumentin painavuutta tekijänoikeudellisessa arvioinnissa. Palvelevathan ne käyttäjien mahdollisuutta saada haluamansa aineisto yhdestä tietolähteestä ja siten nopeuttavat tiedon etsintää.⁴⁰

On kiistämätöntä, että tekijänoikeussuoja voi vaikuttaa negatiivisesti sananvapauteen. Tekijänoikeus voi kuitenkin olla Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa tarkoitettu, välttämättömänä pidettävä ja muiden henkilöiden oikeuksien turvaamiseksi säädetty rajoitus. Tekijänoikeuden asema osana perusoikeudellista omaisuuden suojaa ilmenee muun muassa Euroopan unionin perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdasta, jonka mukaan tekijänoikeudet turvataan. Sekä tekijänoikeuslainsäädännön sisällön arvioimisessa että yksittäisissä tulkintaratkaisuuksissa voikin olla kyse sananvapausargumentin ja tekijänoikeuden suojaamisen taustalla olevien argumenttien tasapainottamisesta. Se, onko kyse välttämättömästä rajoituksesta, voi vaihdella huomattavastikin erilaisissa tekijänoikeuteen liittyvien tilanteiden arvioinneissa.

³⁸ Smith 2010, s. 92.

³⁹ KM 2002:5, s. 22; Haarmann 2005, s. 123; Strowel – Hanley 2009, s. 71. Esimerkiksi Pedley toteaa, että mikäli kaikenlainen linkittäminen katsottaisiin muodostavan tekijänoikeuden loukkauksen, vaarantuisi internetin tarkoitus toimia väylänä, jossa pääsee nopeasti sivulta toiselle. Pedley 2006, s. 20. Myös esimerkiksi Vilanka toteaa, että lähtökohtana on linkittämisen sallimisen linkkien suuren merkityksen ja käytön perusteella. Vilanka 2006, s. 615.

⁴⁰ Esimerkiksi Ott toteaa syvälinkeistä, että vaikka niillä voi olla vaikutusta oikeudenhaltijan mainostuloihin, ne kuitenkin palvelevat tiedon nopeaa saatavuutta. Tällöin tulisi punnita erisuuntaisia intressejä: mainostulojen menettämistä ja toisaalta tiedon nopeaa saatavuutta. Ott 2004, s. 427.

Tulisi arvioida, miten vahvasti kunkin linkittämistilanteen arviointiin liittyy toisaalta sananvapauden ja toisaalta tekijänoikeuden ytimeen kuuluvia tavoitteita. Tulee arvioida jokaisessa tapauksessa erikseen, kuinka tärkeä palvelu on tiedon etsinnälle ja kuinka lähellä ollaan sananvapauden keskeistä ydintä. Tiedon etsinnän kannalta välttämättömillä välineillä on eri painoarvo kuin välineillä, jotka helpottavat tiedon etsimistä, mutta eivät kuitenkaan ole sanotulla tavalla välttämättömiä. Ensin mainitussa tapauksessa se, että tekijänoikeusjärjestelmä puuttuisi välineiden tarjoamiseen, merkitsisi vakavia ongelmia sananvapausnäkökohdille. Jälkimmäisessä tapauksessa taas internetin käyttäjä ei ehkä voisi hyödyntää kaikkien tehokkainta mahdollista tiedonetsintätapaa tekijänoikeuteen liittyvien intressien takia.⁴¹ Erityisen tärkeää tiedon vapaalle välittämiseksi on, että esimerkiksi hakukonepalveluita tai niihin verrattavia palveluita ei rajoiteta. Tällöin tekijänoikeuden haltijoiden intressien tulee useimmiten väistyä. Kuitenkin tiedon vapaaseen välittämiseen ja sananvapauteen liittyvä argumentti on heikompi esimerkiksi uutisaggregoinnin kaltaisessa tilanteessa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että argumentilla ei olisi tällöinkin merkitystä.

II LAINSÄÄDÄNNÖN NYKYTILA

6 Sähkökauppalain vastuuvapaussäännökset ja linkittäminen

Sähköisestä kaupankäynnistä annetun direktiivin (2000/31) vastuuvapaussäännökset on implementoitu lakiin tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta (458/2002). Säännökset parantavat välittäjäpalvelun tarjoajien toimintaedellytyksiä määräämällä, että teknistä välitystoimintaa harjoittavat palveluntarjoajat saavat vastuuvapauden. Niiden asema erotetaan näin sisällöntuottajista.⁴² Palvelun-

⁴¹ Esimerkiksi jäljempänä käsiteltävässä belgialaisessa ratkaisussa *Cour d'appel de Bruxelles, 5.5.2011, Copiepresse v. Google* vastaaja vetosi sananvapausargumenttiin sen tueksi, että sillä oli oikeus hyödyntää kantajan aineistoja uutisaggregaattoripalvelussaan. Tuomioistuin kuitenkin hylkäsi väitteen perustellen ratkaisua sillä seikalla, että tekijänoikeuslainsäädännön ja sen rajoitussäännösten sisältö on tulosta tekijän intressien ja muiden intressien suojaamista koskevien intressien tasapainottamisesta. Vastaaja ei kyennyt vetoamaan tähän tasapainottamiseen perustuaan ns. fair use -rajoitussäännöksen. Tuomioistuin totesi lisäksi, että kyse oli automaattiseen tekniikkaan perustuvasta palvelusta. Se ei näin ollen perustunut esimerkiksi toimittajan valitsemiin artikkeleihin.

⁴² Tietoyhteiskunnan palvelulla tarkoitetaan lain 2 §:n mukaan palvelua, joka toimitetaan etäpalveluna ja sähköisesti ja jossa tietoja siirretään palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä tavallisesti vastiketta vastaan. Direktiivin 18. johdantokappaleen mukaan tietoyhteiskunnan palvelut koskevat, siltä osin kuin niihin liittyy taloudellista toimintaa, myös palveluja, joista niiden

tarjoaja ei voi vedota vastuuvapauteen, jos hän osallistuu lainvastaisen sisällön tuottamiseen tai jos hän toimii yhteistyössä sisällön tuottajan kanssa tarkoitukseen edistää tai toteuttaa lainvastaista toimintaa.⁴³ Yleensä sisällön tuottamiseen osallistumisena pidetään toimia, jolla palveluntarjoaja tuottaa sisältöä tai muokkaa muiden aineistoa.⁴⁴

Linkin asettajan asema kuitenkin yleensä eroaa merkittävästi lain tarkoittamien välityspalvelun tarjoajien asemasta. Vastuuvapautta koskevat säännökset eivät ole lähtökohtaisesti sovellettavissa linkittämiseen jo siitä syystä, että linkittäjä ei siirrä tai tallenna *palvelun vastaanottajan toimittamia* tietoja säännöksissä tarkoitettulla tavalla. Useimmiten linkin asettaja on prosessin alkuunpanija ja hän valitsee linkitettävän aineiston. Tällöin linkin asettaminen merkitsee nimenomaisen, aktiivisen valinnan tekemistä linkitettäväksi tulevasta aineistosta. Lisäksi voidaan kyseenalaistaa, voiko linkittäminen merkitä esimerkiksi säännöksissä tarkoitettua tietojen siirtämistä – siitä huolimatta, että se monesti muistuttaa tällaista toimintaa.⁴⁵ Samoin voidaan argumentoida, että kyse ei voisi olla tallentamisesta, kun linkitettävä aineisto ei myöskään sijaitse linkittäjän serverillä, joten puhtaan teknisessä arviossa kyse ei ole tallentamisesta.⁴⁶ Kyse ei ole myöskään yleensä välimuistiin tallentamisen kaltaisesta tilapäisestä tai lyhytaikaisesta tallentamisesta.

Lähtökohta aktiivisesti toimivasta linkittäjästä ei kuitenkaan välttämättä ole enää selviö nykyaikaisissa sovelluksissa. Joskus käyttäjän toimet ovat ratkaisevia linkitettävän aineiston valitsemisessa. Tällaisia piirteitä voivat sisältää esimerkiksi hakukonepalvelut ja sellaiset aggregointi- ja syötteenlukupalvelut, joissa käyt-

vastaanottaja ei maksa korvausta, kuten verkossa olevien tietojen tai kaupallisen viestinnän tarjoamista, tai tietojen etsimisen, tietoihin pääsyn ja niiden haun mahdollistavia välineitä tarjoavia palveluja.

⁴³ HE 194/2001, s. 17.

⁴⁴ Esim. Hyyrynen 2008, s. 128.

⁴⁵ Näin myös Saksan telemedialain tulkinnasta Spindler – Schuster 2008, s. 1458; Schmitz 2006, s. 11–12 ja 19. Mikäli siirtämisen käsitettä arvioidaan suppeasti, linkittäminen merkitsee lähinnä pääsyn tarjoamisesta linkitettyyn aineistoon tietoja siirtämättä. Ks. hakukoneiden osalta Spindler – Schuster 2008, s. 1458; Schmitz 2006, s. 18. On myös saatettu ehdottaa, että erilaiset kuvanhakutoiminnot voisivat merkitä tietoyhteiskuntadirektiivin 33 johdantokappaleessa tarkoitettua toimintaa, joka mahdollistaa teoksen tehokkaan siirron verkossa. Vaikka kyse ei nimittäin olisi varsinaisesta siirtotoiminnasta, toiminto joka tapauksessa tehostaa tiedon kulkua merkittävästi. Bornhauser 2010, s. 203–204. Myös Schmitz toteaa, että hakukonepalvelun voidaan katsoa toimivan arkikielen merkityksessä tietoa välittävästi. Schmitz 2006, s. 177.

⁴⁶ Schmitz 2006, s. 21.

täjä aktiivisesti valitsee seurattavan aineiston. Esimerkiksi syötteenlukijat, joissa käyttäjä pääosin valitsee seurattavan aineiston, saattavat myös toimia ikään kuin tiedon tallennusalueina. Käyttäjä saattaa nimittäin myöhemminkin palata palveluun juuri etsiäkseen tietyn linkin.

Toisaalta palveluntarjoajan rooli on harvoin tällöinkään täysin passiivinen. Käyttäjän aktiivisuuteen perustuvissa aggregointi- ja syötteenlukupalveluissa palveluntarjoaja osallistuu sisällön tuottamiseen tarjoamalla välineen, joka nimenomaisesti seuraa aineistoa ja tuottaa linkkejä. Vaikka seurattavat sivustot valitsee käyttäjä, palveluntarjoaja on aktiivinen aineiston linkittämisessä. Palveluntarjoaja myös saattaa joskus ehdottaa käyttäjälle seurattavaksi asetettavia sivustoja, mikä voidaan lukea jonkinlaiseksi osallistumiseksi sisällön tuottamiseen. Edelleen, vaikka hakukonepalveluissa haun alkuunpanijana on käyttäjä ja hänen asettamansa hakusanat vaikuttavat esille tuleviin linkkeihin, hakukonetulokset ovat palveluntarjoajan aktiivisesti indeksoimia ja linkittämiä. Tällöin hakukonetulokset määräytyvät myös palveluntarjoajan toimenpiteistä. Tähän ei sinänsä vaikuta se, että tulokset luodaan automaattisin toiminnoin.⁴⁷

Yhteenvetona voidaan todeta, että tiettyjen nykyaikaisten linkittämistä hyödyntävien palveluiden eräät piirteet saattavat lähestyä välityspalveluita. Kuitenkin palveluntarjoajan osuus aktiivisesta sisällöntuottamisesta on useimmiten niin merkittävä, että ne eivät todennäköisesti saa hyväkseen lain mukaista vastuuvapautta. Vastuuvapauden saaminen olisi pikemminkin poikkeuksellista.

7 Linkittäminen tekijänoikeudellisesti relevanttina toimena

7.1 Linkittäminen teoskappaleen valmistamisena

Lähtökohtana kansainvälisissä sopimuksissa ja tietoyhteiskuntadirektiivissä on, että kaikenlainen kappaleen valmistaminen kuuluu tekijänoikeuden piiriin riip-

⁴⁷ Ks. Saksan oikeustilan näkökulmasta esimerkiksi Hoeren 2008, s. 371–372; Spindler 2010, s. 792. Volkmann argumentoi myös sen puolesta, että mikäli toimintojen automaattisuudelle annettaisiin yksistään ratkaiseva merkitys, olisi vastuu helppo kiertää korvaamalla ihmistyövoima automaattisilla toiminnoilla. Volkmann 2005b, s. 96–97.

pumatta valmistamisessa käytetystä tekniikasta.⁴⁸ Usein on katsottu, että linkin asettaja ei valmista uutta teoskappaletta. Kyse on vain pääsyn tarjoamisesta oikeudenhaltijan jo valmistamaan kappaleeseen.⁴⁹

Kappaleen valmistamista on kuitenkin katsottu tapahtuvan ensinnäkin silloin, kun vievän linkin otsikko ylittää teoskynnyksen – mikä on tilanteena harvinainen. Tällöin otsikko kopioituu linkittäjän sivustolle.

Vain harvoin otsikko on niin omaperäinen, että se nauttisi tekijänoikeudellista suojaa.⁵⁰ Kuitenkin esimerkiksi skotlantilaisessa ratkaisussa *Shetland Times v. Wills, 1997, FSR 604* uutispalvelun tuottaja oli asettanut syvälinkkejä toisen uutispalvelun tuottajan sivustolla oleviin uutisiin. Tuomioistuin antoi väliaikaisen kiellon, sillä uutisotsikot olivat itsessään teoksia ja vastaaja oli valmistanut niistä kappaleita. On toki huomattava, että kyse oli ainoastaan väliaikaisesta kiellosta, joten asiaa ei tutkittu täysimääräisesti. Myös lainvoimaa vailla olevassa englantilaisessa ratkaisussa *The Court of Appeal, The Newspaper Licensing Agency Limited ym v. Meltwater Holding BV ym. 27.7.2011* katsottiin, että uutisartikkelien otsikot voivat sellaisenaan nauttia tekijänoikeudellista suojaa. EUT:n ratkaisu *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening, C-5/08*, koski tietojenkeruuprosessia, jossa ei kuitenkaan ollut kyse aineiston linkittämistä. Ratkaisun mukaan yhdestätoista sanasta koostuvan teoksen otteen tallentaminen tietokoneen muistiin ja tällaisen otteen tulostaminen voi kuulua tietoyhteiskunta direktiivin 2 artiklassa tarkoitettun osittain tapahtuvan kappaleen valmistam-

⁴⁸ Muldin 1993, s. 86; Olsson 2009, s. 82; Haarmann 2005, s. 113; Süßenberger – Czychowski 2004, s. 47–48. Bernin konventio edellyttää, että kirjallisten ja taiteellisten teosten tekijöillä on yksinoikeus sallia näiden teostensa millä tavalla ja missä muodossa tahansa tapahtuva toisintaminen (9 artikla 1 kohta). Toisintamisena pidetään kaikkea äänen ja kuvan tallentamista (9 artikla 3 kohta). Luonnollisesti myös kappaleen valmistaminen digitaalisessa muodossa kuuluu yksinoikeuden piiriin. Näin esim. Haarmann 2005, s. 114. Ratkaisussa KKO 1999:115 (Elektroninen postilaatikko) katsottiin, että teoksesta valmistettiin kappaleita, kun tietokoneohjelmistoa oli kopioitu elektronisena postilaatikkona toimivalle tietokoneelle. Niin ikään ruotsalaisessa ratkaisussa NJA 1996, s. 79 päädyttiin siihen, että tietokoneohjelman siirtäminen elektroniseen postilaatikkoon merkitsi kappaleen valmistamista. WIPO:n tekijänoikeussopimuksen 25 artiklaan on otettu nimenomainen, 1 artiklan 4 kohtaa koskeva, julkilausuma, jonka mukaan Bernin yleissopimuksen 9 artiklan mukainen kappaleen valmistamisen oikeus ja sen mukaisesti sallitut poikkeukset soveltuvat digitaaliseen ympäristössä. Digitaalisessa muodossa olevan suojatun teoksen tallentaminen sähköiseen välineeseen merkitsee Bernin yleissopimuksen 9 artiklassa tarkoitettua kappaleen valmistamista.

⁴⁹ Sen sijaan internetin käyttäjän toimet voivat johtaa tilapäisen tai pysyvän teoskappaleen valmistamiseen käyttäjän tietokoneelle. Esim. Herler 2000, s. 56; Sorvari 2005, s. 237; Carlén-Wendels 2005, s. 143; Sedlmeier 2003, s. 56. Esimerkiksi Udsen ja Schovsbo ovat esittäneet, että linkittäjän toimet – toisin kuin käyttäjän toimet – eivät voisi merkitä teoskappaleen valmistamista. Udsen – Schovsbo 2008, s. 50. Ks. myös esim. Carlén-Wendels 2005, s. 143. Tanskalaisessa ratkaisussa *Vestre Landret U2001.1572 V* vastaajat olivat tehneet linkkejä sivulle, jossa oli laittomia musiikkitiedostoja. Vastaajien katsottiin syyllistyneen avunantoon kappaleiden valmistamisen osalta.

⁵⁰ Esim. Stokes 2009, s. 131; Sorvari 2005, s. 233; Stolze 2001; Aplin 2005, s. 149–150.

misen käsitteen alaan, jos näin esitetyt osatekijät ilmentävät tekijänsä henkistä luomistyytä.

Toiseksi tuovan ja itsestään aktivoituvan linkin asettamista on tarkasteltu kappaleen valmistamisena. Tällöin voidaan arvioida valmistuvan teoskappale osaksi linkittäjän sivua, mikäli kappaleen valmistamista merkitseviä toimia arvioidaan laajasti. Tilanteessa kappaleen valmistuminen ei riipu käyttäjän vaan pikemminkin linkittäjän toimista siitä huolimatta, että kappaleen valmistaa käyttäjän se-lain.⁵¹

Tekijänoikeustoimikunta on vuonna 2002 katsonut ainakin kehyslinkin ja inline-linkin asettamisen saattavan merkitä kappaleen valmistamista. Sen sijaan hyperlinkit toimikunta katsoi tekijänoikeudellisesti vaikutuksettomiksi.⁵² Myös hallituksen esityksessä katsottiin, että mikäli sivulle tuodaan suojattua aineistoa ulkopuolelta linkkien avulla siten, että aineistosta valmistetaan kappale linkittäjän sivun osaksi, tapahtuu tekijänoikeudellisesti merkityksellistä kappaleen valmistamista. Vievien linkkien, jotka saattavat olla verrattavissa esimerkiksi alaviitteen tai kirjainmerkin asettamiseen, todettiin olevan sallittuja ilman oikeudenhaltijan lupaa.⁵³

⁵¹ KM 2002:5, s. 25. Kirjallisuudessa esimerkiksi Sedlmeier katsoo inline-linkin asettamisen merkitsevän, että linkittäjä valmistaa teoskappaleen. Tätä hän perustelee keskeisesti sillä seikalla, että linkin avautuminen ei edellytä toimia käyttäjältä. Sedlmeier 2003, s. 57. Samansuuntaisesti myös Smith ym. 2007, s. 63–64. Ottin mukaan linkin asettaminen merkitsee kappaleen valmistamista silloin, kun linkittäjä integroi linkitettävän aineiston osaksi omaa sivuaan. Tällöin kyse on esimerkiksi juuri kehyslinkistä tai inline-linkistä. Ott 2004, s. 379–380. Suomalaisessa kirjallisuudessa Herler on katsonut, että automaattisesti avautuvan tuovan linkin asettaminen merkitsee kappaleen valmistamista. Herler 2000, s. 64–65. Asiaa voidaan kuitenkin arvioida toisinkin, mikäli kappaleen valmistamista merkitseviä toimia arvioidaan suppeasti ja teknisluonteisesti. Tällöin voidaan päätyä pikemminkin siihen, että kappaleen valmistaa myös tuovan linkin osalta internetin käyttäjä. Lähestymistavassa ei kuitenkaan oteta riittävästi huomioon niitä reaalisia olosuhteita, joissa teoskappale valmistetaan. Esimerkiksi Aplin katsoo, että inline-linkin asettaja ei valmista kappaletta. Toisaalta hän pitää kuitenkin erikoisena lopputuloksena sitäkin, että käyttäjän katsottaisiin valmistavan teoskappaleen. Hän toteaa, että tällaisen kappaleen valmistamisen tulisi vähintäänkin olla jonkin tekijänoikeudellisen rajoitussäännöksen piirissä. Aplin 2005, s. 155. Dippelhofer viittaa siihen, että kappaleen valmistaminen on joka tapauksessa myös inline-linkin osalta riippuvainen käyttäjän toimenpiteistä. Erona on vain se, että käyttäjä valmistaa kappaleen tietämättään. Dippelhofer 2004, s. 112–113.

⁵² KM 2002:5, s. 25–26. Vrt. kuitenkin kirjallisuudessa Aplin, joka on katsonut, että kehyslinkin asettaminen ei voisi merkitä kappaleen valmistamista. Aplin 2005, s. 157.

⁵³ HE 28/2004, s. 80.

Usein myös automaattisia linkitysjärjestelmiä hyödyntäviä palveluita koskeissa ratkaisuisissa on annettu ratkaiseva merkitys sille seikalle, onko kyse tuovasta vai vievästä linkistä.

Esimerkiksi belgialaisessa ratkaisussa *Cour d'appel de Bruxelles, 5.5.2011, Copiepresse v. Google* oli kyse muun muassa uutisaggregoinnin (Google News) arvioinnista. Google News-palvelussa sivustolla oli vievä syvälinkki uutistuottajan sivustolle, uutisen otsikko, muutama ensimmäinen lause uutisesta ja pienennetty kuva alkuperäisestä uutiskuvasta tuovana linkkinä. Tuomioistuin katsoi, että syvälinkin asettaminen ei merkinnyt kappaleen valmistamista, sillä kappaleen valmistaa käyttäjä uutisaggregointia suorittavan palveluntarjoajan sijasta. Sen sijaan aineistojen kopioiminen sivustolle merkitsi kappaleen valmistamista ja aineiston välittämistä yleisölle.⁵⁴

7.2 Linkittäminen teoksen välittämisenä yleisölle

Tekijänoikeuslain 2 §:n mukaisesta yleisön saataville saattamisesta voi olla kyse, mikäli toiminnasta seuraa, että aineisto on epämääräisen, laajahkon ihmisjoukon saatavissa.⁵⁵ Näin on aina silloin, kun teos asetetaan avoimeen tietoverkkoon.⁵⁶ Eräs tapa saattaa teos yleisön saataviin on tekijänoikeuslain 2 §:n 3 momentin mukainen teoksen välittäminen yleisölle. Säännös perustuu tietoyhteiskuntadirektiivin (29/2001) 3 artiklaan,⁵⁷ joka implementoitiin Suomen tekijänoikeuslakiin lainmuutoksella 821/2005. Tekijänoikeuslain 2 §:n 3 momentin 1 kohdan mukaan teos saatetaan yleisön saataviin, kun se välitetään yleisölle johtimitse tai johtimitta, mihin sisältyy myös teoksen välittäminen siten, että yleisöön kuuluvilla henki-

⁵⁴ Kirjallisuudessa esimerkiksi Strowel ja Hanley toteavat yleisellä tasolla, että esimerkiksi juuri GoogleNews -palvelu saattaa sisältää tekijänoikeutta loukkaavia toimintoja. Strowel – Hanley 2009, s. 75.

⁵⁵ Esim. Levin 2007, s. 150–151.

⁵⁶ Esimerkiksi Sorvari 2005, s. 152.

⁵⁷ Välittämisestä määrätään myös muun muassa WIPO:n tekijänoikeussopimuksessa. Sopimuksen 8 artiklan mukaan kirjallisten ja taiteellisten teosten tekijöillä on, tämän kuitenkaan rajoittamatta Bernin yleissopimuksen 11 artiklan 1 kappaleen ii kohdan, 11 bis artiklan 1 kappaleen i ja ii kohdan, 11 ter artiklan 1 kappaleen ii kohdan, 14 artiklan 1 kappaleen ii kohdan sekä 14 bis artiklan 1 kappaleen soveltamista, yksinoikeus sallia teostensa mikä tahansa välittäminen yleisölle johtimitse tai ilman johdinta, mukaan lukien teostensa yleisön saataville saattaminen siten, että yleisöön kuuluvilla henkilöillä on mahdollisuus saada nämä teokset saatavilleen yksilöllisesti valitsemaansa paikkaan ja valitsemanaan aikana. Bernin konvention 11 bis artiklan 1 (i) kohdan mukaan kirjallisten ja taiteellisten teosten tekijöillä on yksinoikeus sallia teostensa yleisradioiminen tai välittäminen yleisölle muulla merkkien, äänien tai kuvien johtimettoman lähettämisen keinolla.

löillä on mahdollisuus saada teos saataviinsa itse valitsemastaan paikasta ja itse valitsemanaan aikana.

Linkittäminen voidaan lukea teoksen välittämiseksi tai edelleen välittämiseksi yleisölle. Epävarmuutta aiheuttaa kuitenkin se, saavuttaako avoimessa tietoverkossa linkitetty teos uuden yleisön. Oikeudenhaltijahan on jo kertaalleen saattanut teoksen yleisön saataviin internetissä. Tällöin voidaan argumentoida, että linkittäminen saavuttaisi vain saman yleisön, joka on ollut alkuperäisen aineiston kohdeyleisönä ja linkki toimii vain välineenä ohjata teos yleisön saataville jo saatettuun aineistoon.⁵⁸ Toisaalta on kiistatonta, että linkkien nimenomaisena tarkoituksena on aineiston leviämisen edistäminen ja yleisön laajentaminen. Linkittäminen voikin taloudellis-reaalisesti tarkastellen merkitä myös yleisölle välittämistä.⁵⁹ Asiaa tulisi voida arvioida tapauskohtaisesti. Tietoyhteiskuntadirektiivin 23. perustelukappale ja esimerkiksi EUT:n kannanotto ennakkoratkaisussa *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v. Rafael Hoteles SA, C-306/05* edellyttävät kuitenkin laajan tulkinnan antamista yleisölle välittämislle.

Linkittämistekniikalle on yleensä annettu varsin keskeinen merkitys myös arvioitaessa linkittämistä yleisön saataville saattamisena.

Ks. sivulla 29 esitetty belgialainen ratkaisu *Cour d'appel de Bruxelles, 5.5.2011, Copiepresse v. Google*.

Esimerkiksi saksalaisessa alioikeusratkaisussa *Landesgericht Hamburg, 26.9.2008, 308 O 42/06* katsottiin, että hakukoneohjelmassa käytetyt linkitykset ns. thumbnail-kuviin merkitsivät tekijänoikeuden alaisen aineiston saattamista yleisön saataviin. Sen sijaan vievillä linkeillä ei ollut tällaista vaikutusta.

Ruotsalaisessa alioikeustuomiossa *Stockholms Tingsrätt 11.6.2011, Svensson ym. v. Retriever Sverige AB* käsiteltiin palvelua, jonka haku- ja seurantatoiminnoilla oli mahdollista seurata uutisia. Sivulla

⁵⁸ Esimerkiksi MacQueen 2009, s. 196; Smith ym. 2007, s. 67; Udsen – Schovsby 2006, s. 54–55; Torvund 2008, s. 436, Strowel – Hanley 2009, s. 81. Torvund näyttää kuitenkin arvioivan inline-linkitystä niin, että kyse ei tällöin ole pelkästä viitteestä teokseen, vaan sen saattamisesta uudelleen yleisön saataviin. Torvund 2008, s. 442.

⁵⁹ Myös esimerkiksi Rognstad toteaa, että ei ole olemassa perusteltua syytä sille, miksi linkittäminen ei merkitsisi teoksen saattamista yleisön saataviin. Rognstad 2005, s. 352. Rognstadin mukaan linkillä on eräänlainen kaksoisfunktio: toisaalta se on viite alkuperäiseen aineistoon, mutta yhtäältä se kuitenkin tuo aineiston käyttäjän saataville. Rognstad 2008, s. 528–529.

tarjottiin linkkilista, jonka kautta oli mahdollista siirtyä myös kantajien kirjoittamiin artikkeleihin. Tuomioistuin katsoi, että linkittäminen ei merkinnyt teosten saattamista yleisön saataville. Keskeisenä perusteena oli linkin luonne hyperlinkkinä. Tuomioistuin totesi, että hyperlinkkejä on oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä pidetty yksinoikeuden ulkopuolelle kuuluvina.

Tekijänoikeustoimikunta on katsonut, että ainakin kehyslinkin, inline-linkin ja order-linkin asettaja saattaa aineiston uudelleen yleisön saataviin. Käyttäjä ei tällöin välttämättä ymmärrä, että aineisto on linkitetty eikä se teknisesti ajatellen ole osa linkittäjän sivua. Näin ollen aineisto saatetaan todennäköisesti uuden yleisön saataville ja uuteen ympäristöön.⁶⁰

Toimikunta toteaa seuraavasti: ”Linkittäjän toimista syntyy tilanne, jossa linkin kohdesivulla oleva aineisto esiintyy uudessa käyttöyhteydessä. Vieras aineisto näkyy linkittäjän sivulla joko erillisessä kehyksessä tai sivulla olevasta muusta aineistosta erottamattomana osana, joka on integroitu linkittäjän verkkosivun muuhun aineistoon. Linkittäjän verkkosivun käyttäjälle tulos on visuaalisesti samanlainen kuin jos käyttäjä olisi siirtynyt linkin kohdesivulle. Yleisön saataviin saattamisen kannalta on merkityksetöntä, onko aineisto konkreettisesti linkittäjän sivun osa vai ei.” (KM 2002:5, s. 26).⁶¹

Sen sijaan hyperlinkin asettaminen ei toimikunnan kannan mukaan voi koskaan merkitä teoksen saattamista yleisön saataviin.⁶² Myös kirjallisuudessa nimenomaan tuovien linkkien asettaminen on helposti nähty toimenä, joka merkitsee yleisön saataviin saattamista – tältä kannalta vieviin linkkeihin on suhtauduttu aivan toisin.

Esimerkiksi Olsson toteaa, että mikäli linkittäminen merkitsee aineiston tuomista toisen sivulta ilman lupaa, kyse on usein tekijänoikeuden loukkaamisesta.⁶³ Sorvarin mukaan ainakin inline-linkkien asettaminen merkitsee yksinoikeuden piiriin kuuluvaa edelleen välittämistä riippumatta siitä, onko tällainen linkki itsestään aktivoituva vai vaatiiko se käyttäjän reagoitua.⁶⁴ Myös Oesch pitää merkityksellisenä eroa kirjanmerkkinä toimivan linkin ja aineiston kopi-

⁶⁰ KM 2002:5, s. 25.

⁶¹ Ks. myös HE 28/2004, s. 80.

⁶² KM 2002:5, s. 25–26.

⁶³ Olsson 2009, s. 94.

⁶⁴ Sorvari 2005, s. 248.

oimista verkkosivulle merkitsevän linkin välillä.⁶⁵ Kehyslinkkiä, joka avautuu linkittäjän osoitekenttään, on myös oikeuskirjallisuudessa pidetty tekijänoikeudellisesti ongelmallisena.⁶⁶ Myös Aplin katsoo, että inline-linkin asettamista tulee käsitellä teoksen saattamisena yleisön saataviin. Hän perustelee tätä muun muassa sillä seikalla, että tällaisessa linkissä oleva aineisto tulee esiin automaattisesti ilman käyttäjän pyyntöä. Tällöin linkissä oleva kuva saatetaan uuden yleisön saataviin ja se vastaa tosiasiaassa kuvan liittämistä linkittäjän sivustolle.⁶⁷ Sen sijaan esimerkiksi Volkmannin mukaan myöskään inline- tai kehyslinkittämisessä ei olisi kyse teoksen saattamisesta yleisön saataviin.⁶⁸

Syvälinkkeihin on oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa suhtauduttu ristiriitaisesti. Niitä on usein pidetty vain hyperlinkin erityistapauksina.⁶⁹ Tällöin on usein katsottu, että syvälinkin asettaminen ei kuulu tekijän yksinoikeuden piiriin, eikä siihen näin ollen ainakaan pääsääntöisesti tarvita oikeudenhaltijan lupaa.⁷⁰ Syvälinkin erityispiirteenä on kuitenkin, että erilaiset linkitettävän sivun ylläpitäjän lausumat ja käyttöehdot jäävät tällöin käyttäjältä huomaamatta, sillä ne sijaitsevat useimmiten ensimmäisellä sivulla. Tämä piirre aiheuttaa, että syvälinkkeihin saatetaan suhtautua varovaisemmin kuin hyperlinkkeihin.⁷¹ Myös mainokset on yleensä sijoitettu ensimmäiselle sivulle, joten oikeudenhaltija ei useinkaan saa hyväkseen mainostuloja, joita se voisi saada, mikäli käyttäjä saapuisi sivulle etusivun kautta.⁷²

Esimerkiksi ranskalaisessa ratkaisussa *The Grande Instance de Paris, SNC Havas Numeroque v. SA Kelijob* 5.9.2001 tuomioistuin katsoi kyseessä olevan tekijänoikeuden loukkaus, kun vastaajana oleva työnvälitysyritys oli linkittänyt syvälinkkejä kilpailijansa sivuille.

⁶⁵ Oesch 2008, s. 3–29.

⁶⁶ Ks. esim. Lundgren 2006, s. 63.

⁶⁷ Aplin 2005, s. 155.

⁶⁸ Volkmann 2005a, s. 202.

⁶⁹ Haarmannin mukaan syvälinkkiä tulisi arvioida kuten hyperlinkkiä. Kyse on vain siitä, että linkittäjä tarjoaa käyttäjälle hieman täsmällisempää tietoa tietyn tekstin sijainnista kuin asettaessaan hyperlinkin. Haarmann 2005, s. 124.

⁷⁰ Näin esimerkiksi Klein 2008, s. 462; Dippelhofer 2004, s. 101–102.

⁷¹ Kirjallisuudessa saatetaan esimerkiksi varsin vahvasti suositella luvan kysymistä oikeudenhaltijalta ennen linkittämistä. Ks. esim. Pedley 2007, s. 20–22. Myös esimerkiksi Wold toteaa, että syvälinkkeihin on liitetty enemmän tekijänoikeudellisia ongelmia kuin hyperlinkkeihin. Wold 2004, s. 537.

⁷² Ks. myös esim. Pedley 2006, s. 20; Smith ym. 2007, s. 58.

Voidaan kuitenkin kyseenalaistaa, miten paljon linkkityyppi tosiasiasa vaikuttaa siihen, saavuttaako teos uuden yleisön. Onhan potentiaalinen yleisö, jonka linkki tavoittaa sama ihmisjoukko – joka koostuu kaikista internetin käyttäjistä – riippumatta siitä, onko kyseessä tuova vai vievä linkki. Tosin tuova ja itsestään reagoiva linkki ei jätä käyttäjälle valintamahdollisuutta sen suhteen, tuleeko teos nähtäville. Vievän linkin asettaminen taas jättää linkin avaamisen käyttäjän valinnan varaan. Ero aiheuttaa, että tuovaa linkkiä käyttäessä teos saattaa tosiasiasa saavuttaa suuremman yleisön kuin käytettäessä vievää linkkiä. Tämä seikka ei kuitenkaan ole niin merkittävä, että yksistään sitä voitaisiin pitää arvioinnissa ratkaisevana.

Olennaisempi ero on kuitenkin, että koska tuovat linkit voivat johtaa siihen, että linkitetty aineisto näyttäytyy osana linkittäjän sivua, linkittämisellä voi olla oikeudenhaltijan kannalta vakavampia seurauksia. Toisaalta tuovien linkkien kuumista yksinoikeuden piiriin puoltaa myös se, että useimmiten esimerkiksi sananvapauteen sidonnaisten intressien turvaaminen ei edellytä tuovan linkin käyttöä. Linkitystekniikan tarkastelulle on kuitenkin perusteltua antaa merkitystä vain osana linkityksen seurausten kokonaisarviointia.

8 Tekijänoikeuden rajoitusten soveltuminen linkittämiseen

8.1 Yleistä

Tekijänoikeuslain 2 luku sisältää tekijänoikeutta rajoittavia säännöksiä. Rajoitussäännöksiä ei ole kuitenkaan suunniteltu digitaaliseen ympäristöön, joten niiden avulla ei ole mahdollista kattavasti ratkaista esimerkiksi juuri kaupalliseen linkittämiseen liittyviä ongelmia. Säännöksillä voi olla lähinnä satunnaista relevanssia asiakokonaisuuden arvioinnissa.

Tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artikla määrää tyhjentävästi rajoituksista, joita jäsenvaltiot voivat muodostaa tekijänoikeudelliseen yksinoikeuteen. Tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 5 kohdassa on edellytetty, että mainitut rajoitukset ovat vain tiettyjä erityistapauksia koskevia (1). Ne eivät niin ikään voi olla ristiriidassa teoksen tai muun aineiston tavanomaisen hyödyntämisen (2) kanssa

eivätkä kohtuuttomasti saa haitata oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja (3). Vastaava ”three step test”- lauseke esiintyy myös TRIPS-sopimuksessa, WIPO:n tekijänoikeussopimuksessa ja Bernin konventiossa.

TRIPS-sopimuksen 13 artiklan mukaan jäsenten tulee rajoittaa yksinoikeuksien rajoitukset ja poikkeukset tiettyihin erityistapauksiin, jotka eivät ole ristiriidassa teoksen normaalin hyväksikäytön kanssa eivätkä kohtuuttomasti vahingoita oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja. WIPO:n tekijänoikeussopimuksen 10 artiklan 1 kohdan mukaan sopimuspuolet voivat säätää rajoituksia tai poikkeuksia tällä sopimuksella kirjallisten ja taiteellisten teosten tekijöille myönnettyihin oikeuksiin tietyissä erityistapauksissa, jotka eivät ole ristiriidassa teosten tavanomaisen hyväksikäytön kanssa eivätkä kohtuuttomasti loukkaa tekijän oikeutettuja etuja.⁷³ 2 kohdan mukaan niin ikään Bernin yleissopimusta soveltaessaan sopimuspuolten tulee rajoittaa siinä säädettyjen oikeuksien rajoitukset ja poikkeukset tiettyihin erityistapauksiin, jotka eivät ole ristiriidassa teosten tavanomaisen hyväksikäytön kanssa eivätkä kohtuuttomasti loukkaa tekijän oikeutettuja etuja. Bernin konvention 9 artiklan 2 kohdan mukaan sopimusvaltiot voivat lainsäädännössään sallia näiden teosten toisintamisen tietyissä erityistapauksissa edellyttäen, ettei toisintaminen ole ristiriidassa teoksen normaalin käytön kanssa eikä kohtuuttomasti loukkaa tekijän laillisia etuja.⁷⁴

Ei ole selvää, mitä julkaiseminen merkitsee sellaisen aineiston osalta, joka on asetettu vain internetiin. En kuitenkaan käsittele ongelmaa tarkemmin tämän selvityksen puitteissa.

⁷³ Sopimuksen 25 artikla sisältää kuitenkin 10 artiklaa koskevan julkilausuman, joka koskee erityisesti digitaalista käyttöympäristöä varten muotoiltavia rajoitus- ja poikkeussäännöksiä. Sen mukaan 10 artiklan määräykset sallivat sopimuspuolten säilyttää kansallisissa laeissaan olevat Bernin yleissopimuksen mukaan sallituiksi katsotut rajoitukset ja poikkeukset sekä tarkoituksenmukaisella tavalla laajentaa ne koskemaan digitaalista ympäristöä. Vastaavasti nämä määräykset sallivat sopimuspuolten muotoilla uusia digitaaliseen verkkoympäristöön soveltuvia poikkeuksia ja rajoituksia.

⁷⁴ Ks. Bernin yleissopimuksen säännöksestä esim. Huuskonen 2006, s. 196–197.

8.2 Tilapäinen kappaleen valmistaminen

Tekijänoikeuslain 11 a §:n rajoitussäännös koskee tilapäistä kappaleen valmistamista. Säännös rajoittaa tekijän yksinoikeutta teoskappaleen valmistamiseen. Sen mukaan oikeus valmistaa teoksesta kappaleita ei koske sellaista tilapäistä kappaleen valmistamista, 1) joka on väliaikaista tai satunnaista; 2) joka on erottamaton ja välttämätön osa teknistä prosessia; 3) jonka ainoa tarkoitus on mahdollistaa välittäjän tekemä teoksen siirto verkossa kolmansien osapuolten välillä tai teoksen laillinen käyttö; sekä 4) jolla ei ole itsenäistä taloudellista merkitystä.⁷⁵ Säännös vastaa tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 1 kohdan säännöstä, joka on ainoa jäsenvaltiolle pakollinen rajoitussäännös tietoyhteiskuntadirektiivissä. Jotta rajoitussäännökseen voidaan vedota, tulee kaikkien säännöksessä asetettujen edellytysten täyttyä.⁷⁶

Linkittäminen voi joskus olla myös tilapäistä teoskappaleen valmistamista. Näin voi tietysti olla vain silloin, kun linkittäminen itsessään katsotaan linkittäjän suorittamaksi teoskappaleen valmistamiseksi. Kovin usein eivät tilapäistä kappaleen valmistamista koskevan säännöksen soveltamisedellytykset kuitenkaan ole käsillä. Linkillä valmistettu teoskappale on useimmiten niin pitkäikäinen, että kappaleen valmistaminen ei ole väliaikaista – eikä kyse ole myöskään satunnaisesta kappaleen valmistamisesta. Ainakaan silloin, kun linkittäjän sivustolle on asetettu tuova ja itsestään aktivoituva linkki, sen ainoana tarkoituksena tuskin on teoksen siirron tai teoksen laillisen käytön mahdollistaminen. Tällaisen linkin asettamisen tarkoituksena voidaan nimittäin helposti tulkita olevan sisällön tuottaminen linkittäjän sivun osaksi. Sen sijaan vievien linkkien asettaminen voitaisiin kenties helpommin tulkita teoksen siirron mahdollistaviksi toimiksi – vaikka teknisessä mielessä tällöinkään kyse ei ole teoksen siirtämisestä.

⁷⁵Myös tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 5 kohdan mukainen ”three step -test” vaikuttaa säännöksen tulkintaan. Koska käyttö ei saa olla ristiriidassa teoksen normaalin hyödyntämisen kanssa, sillä ei saa olla itsenäistä taloudellista merkitystä. Kyse ei saa olla toiminnasta, josta koituu potentiaalisesti huomattavia taloudellisia tuloja. Tämä kuitenkin ilmenee nimenomaisesti myös kyseisestä poikkeussäännöksestä. Ks. Senftleben 2004, s. 268. Kun hyödyntämisellä ei saa olla itsenäistä taloudellista merkitystä, oikeudenhaltijoiden perusteltuja intressejä tuskin myöskään vahingoitetaan kohtuuttomasti, vaikka korvausta ei suoriteta. Näin myös Senftleben 2004, s. 276.

⁷⁶EUT:n ennakkoratkaisu asiassa *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*, C-5/08, kohta 55.

Mikäli linkittäjä tarjoaa sivustolla mainostilaa tai sivulla on muutoin kaupallista merkitystä, kappaleen valmistamisella voi myös olla direktiivissä tarkoitettua itsenäistä taloudellista merkitystä. Tästä voi olla kyse, mikäli esimerkiksi hakukonepalveluntarjoaja saa palvelun välityksellä mainostuloja.⁷⁷

8.3 Linkki sitaattina ja kuvasitaattina

Sitaattioikeutta koskevan tekijänoikeuslain 22 §:n mukaan julkistetusta teoksesta on lupa hyvän tavan mukaisesti ottaa lainauksia tarkoituksen edellyttämässä laajuudessa.⁷⁸ Säännöksen tarkoituksena on lähinnä varmistaa mahdollisuus viitata toisen teokseen tieteellisessä, kriittisessä tai poleemisessa yhteydessä tarkoituksessa osoittaa, mitä asiasta on aikaisemmin esitetty.⁷⁹ Linkittämisen kuulumista tekijän yksinoikeuden ulkopuolelle on varsin usein perusteltu sillä seikalla, että kyse on vain viittaamisesta tai sitaatista toisen teokseen.⁸⁰ Tällöin linkin mielletään vastaavan esimerkiksi kirjallisen esityksen viitettä.

Yksinoikeuden piiriin lähtökohtaisesti kuuluva linkittäminen voi joskus tulla sallituksi sitaattioikeutta koskevan säännöksen nojalla. Edellytyksenä tällöin on, että kyse on hyvän tavan mukaisesta siteeraamisesta. Tällöin hyvää tapaa on mahdollista tarkastella juuri verkkoympäristön erityispiirteiden kannalta, kuitenkin huomioiden säännöksen tavoitteet.

Erityisen hyvin siteerausta koskevat säännökset voivat tulla kyseeseen arvioitaessa vieviä linkkejä. Käyttäjä useimmiten ymmärtää, että tällöin kyse on juuri toisen aineistoon viittaamisesta. Mikäli käyttäjä taas ei todennäköisesti ymmärrä, että linkitetty aineisto on peräisin muulta kuin linkittäjältä, linkki ei todennäköisesti voi olla hyvän tavan mukainen sitaatti. Näin voi olla erityisesti silloin, kun kyse on tuovasta linkistä.

⁷⁷ Spindler 2010, s. 787. Ott toteaa, että niissä tapauksissa, joissa linkin asettaminen ylipäättään merkitsee teoskappaleen valmistamista, linkittäminen kytkeytyy linkittäjän taloudellisiin etuihin. Näin ollen kyse ei voi olla direktiivin mukaisesta tilapäisestä kappaleen valmistamisesta. Ott 2004, s. 382.

⁷⁸ Bernin konvention 10 artiklan 1 kohdan mukaan lainaukset yleisön saataviin laillisesti saatetusta teoksesta, mukaan lukien lehdistökatsausten muodossa olevat lainaukset sanoma- ja aikakauslehtikirjoituksista, ovat sallittuja edellyttäen, että lainaaminen on hyvän tavan mukaista ja että se tehdään vain lainauksen tarkoituksen oikeuttamassa laajuudessa.

⁷⁹ Näin esim. Carlen-Wéndels 2005, s. 77.

⁸⁰ Esim. Wagle – Ødegaard 1997, s. 275.

Hyvän tavan noudattamista arvioidaan yleensä tarkastelemalla, onko siteeraamiseen ollut hyväksyttävä, omaa esitystä vahvistava tarkoitus siten, että siteerauksen tekijän teoksella ja siteerauksen kohteena olevalla teoksella on asiallinen yhteys. Tällöin puhutaan ns. vetoomusfunktioista tai siteerausfunktioista. Siteeraamisen tulee toimia henkisen luomistyön apuna.⁸¹ Sen sijaan hyvän tavan mukaista ei ole siteeraaminen pelkästään tarkoituksessa tuottaa sisällöllistä tai visuaalista lisäarvoa omalle esitykselle.⁸² Mahdollista ei ole myöskään siteeraaminen pelkästään tarkoituksessa esitellä jonkun toisen näkemyksiä esimerkiksi sitaattikokoelmien avulla.⁸³

Tekijänoikeudellisesti relevantti linkittäminen voi olla sitaattisäännöksen perusteella sallittua vain, mikäli linkitetty aineisto vahvistaa linkittäjän omaa esitystä. Vetoomusfunktion valossa hyvän tavan mukaista siteeraamista ei ole esimerkiksi menettely, jossa tuovalla linkillä asetetaan sivulle kuva toisen sivulta vain tarkoituksessa koristella omaa sivustoa. Sen sijaan mikäli verkossa julkaistaan kriittinen kirjoitus, jonka yhteydessä linkitetään kritiikin kohteen sivusto, kyse voi olla vetoomusfunktion mukaisesta linkittämisestä. Tällöin sitaattisäännöksellä voi myös olla tärkeä, sananvapautta palveleva merkitys.

Myöskään esimerkiksi linkeistä muodostuvan tietokannan valmistaminen internetissä ei ole mahdollista vetoamalla sitaattioikeuteen.⁸⁴ Vetoomusfunktion valossa myös uutisaggregointisivustot ovat lähinnä sitaattikokoelmia, joihin ei liity omaa esitystä, jota linkitetty aineisto vahvistaisi. Asia on luonnollisesti toinen, mikäli linkittäjän oma ilmaisu on pääosassa niin, että linkittäjä esimerkiksi vain kommentoi tai kritisoi linkitettävää aineistoa.

Belgialaisessa, muun muassa uutisaggregointia koskevassa ratkaisussa *Cour d'appel de Bruxelles, 5.5.2011, Copiepresse v. Google* vastaaja vetosi muun ohella siihen, että aineiston hyödyntäminen uutisaggregoinnissa olisi merkinnyt Belgian tekijänoikeuslain perusteella sallittua fair use -siteeraamista tarkoituksessa kritisoida,

⁸¹ Kivimäki 1966, s. 84, Haarmann 2005, s. 189; Harenko – Niiranen – Tarkela 2006, s. 175–176. Saksan oikeustilan osalta vastaavasti Hoeren 2007, s. 277.

⁸² Esim. Harenko – Niiranen – Tarkela 2006, s. 176. Bisges toteaa, että Saksan tekijänoikeuslain 51 §:n mukaiseen sitaattioikeuteen ei voida vedota, mikäli siteeraamisen tarkoituksena on vain koristella omaa esitystä. Bisges 2009, s. 731.

⁸³ Haarmann 2005, s. 189; Carlen-Wéndels 2005, s. 78–79. Saksan oikeustilan osalta myös Hoeren 2007, s. 277.

⁸⁴ Näin myös Stolze 2001, s. 90.

perustella, tarkastella tai opettaa. Tuomioistuin hylkäsi väitteen toteamalla, että kyse oli automaattisilla tekniikoilla kerätystä uutisaineistosta, joka oli jaoteltu teemoihin ilman ihmisen myötävaikutusta. Vastaja ei kommentoinut, kritisoinut tai vertaillut linkitettyä aineistoa millään tavalla. Kyse ei näin ollen ollut sallitusta siteeraamisesta.

Myöskään hakukoneliittämistä ei voida tehokkaasti perustella siteeraamissäännöksellä. Hakukone helpottaa aineiston löytymistä internetistä, eikä kyse ole linkittäjän oman, omaperäisen teoksen tukemisesta.⁸⁵

Laajuudeltaan liian kattava linkki voi olla ongelmallinen, mikäli laajuus ylittää siteeraamisen tarkoituksen.⁸⁶ Pelkkä siteeratun aineiston laajuus ei kuitenkaan ole ratkaisevaa. Joskus liian lyhyt sitaatti voi antaa väärän kuvan teoksesta, jolloin siteeraaminen ei tapahdu tarkoituksen edellyttämässä laajuudessa.⁸⁷

Tekijänoikeuslain 25 §:n 1 momentin mukaan julkistetuista taideteoksista saa ottaa tekstiin liittyviä kuvia arvostelemaan tai tieteelliseen esitykseen (ns. kuvasitaatti). Niin ikään taideteoksesta saa ottaa tekstiin liittyviä kuvia sanomalehteen tai aikakauskirjaan selostettaessa päiväntapahtumaa edellyttäen, ettei teosta ole valmistettu sanomalehdessä tai aikakauskirjassa toisinnettavaksi. Säännös mahdollistaa kuvan käytön tietyin edellytyksin sanoma- tai aikakauslehdissä, mikäli kuvalla on asiallinen yhteys sanoma- tai aikakauslehdessä käsiteltyyn päiväntapahtumaan.⁸⁸

Säännöksellä voi olla merkitystä myös taideteoksen kuvan linkittämisen arvioinnissa, mikäli linkittäminen merkitsee tekijänoikeudellisesti relevanttia toimea. Valokuvia koskee myös 22 §:n mukainen sitaattioikeus, mutta kuvasitaattia koskeva säännös on siihen nähden erityissäännös.

⁸⁵ Spindler toteaa näin hakukoneiden kuvatoiminnon osalta. Spindler 2010, s. 788. Vrt. Jakobsen, joka on esittänyt, että hakukoneiden suorittaman indeksoinnin yhteydessä valmistettuihin teoskappaleisiin voisi soveltua sitaattisäännös. Jakobsen 2006, s. 290–291. Tällainen kanta on kuitenkin ongelmallinen. Indeksointitoimintaan ei liity sellaista omaa esitystä, jonka tueksi indeksointi suoritettaisiin. Tarkoituksena on puhtaasti tiedon etsinnän helpottaminen.

⁸⁶ Näin myös Streng 2007, s. 236.

⁸⁷ Haarmann 2005, s. 190.

⁸⁸ HE 287/1994, s. 29.

8.4 Uskonnollista, poliittista tai taloudellista päivänkysymystä koskeva kirjoitus

Tekijänoikeuslain 23 §:n 1 momentin säännöksen mukaan sanomalehteen tai aikakauskirjaan saa toisesta sanomalehdestä tai aikakauskirjasta, jollei siinä ole jälkipainantakieltoa, ottaa uskonnollista, poliittista tai taloudellista päivänkysymystä koskevan kirjoituksen. Tekijän nimi ja lähde on kuitenkin aina mainittava.⁸⁹ Säännöksessä tarkoitettu sanoma- tai aikakauskirja voi olla myös digitaalisessa muodossa. Näin ollen säännös voi olla relevantti myös internetin uutispalveluiden kannalta. Säännöksen soveltuvuutta voidaan arvioida erityisesti uutisaggregointiin, joskin sen käytännön merkitystä vähentää kuitenkin oikeudenhaltijan mahdollisuus jälkipainantakiellon asettamiseen.⁹⁰ Jälkipainantakiellot ovat erittäin yleisiä.

Yleensä on katsottu, että säännös ei koske uutispalveluita, jotka muodostuvat pelkästään eri lehdistä kootuista kirjoituksista.⁹¹ Säännöksen tarkoituksena on, että yksittäisestä päivänkysymyksestä voidaan tiedottaa yleisölle ilman, että aikaa kuluisi luvan hankkimiseen toiselta tiedotusvälineeltä. Säännöksen tarkoitus ei näyttäisi edellyttävän uutisaggregoinnin sallimista. Uutisaggregaattori, joka noutaa automaattisilla toiminnoilla massoittain uutisia eri aiheista etukäteen määrittämistään uutispalveluista, ei ole tilanteessa, jossa sillä ei olisi aikaa hankkia oikeudenhaltijan lupaa tähän toimintaan. Kyse ei ole tarpeesta saada yksittäinen uutinen raportoitua mahdollisimman laajasti ilman, että luvan hankkimiseen kuluva aika vaarantaa nopean ja laajan uutisvälityksen.

Vastaavantyyppistä argumentaatiota on käytetty belgialaisessa tuomioistuintratkaisussa *Cour d'appel de Bruxelles, 5.5.2011, Copiepresse v. Google*. Vastaajana ollut uutisaggregaattori vetosi muun ohella siihen, että se olisi hyödyntänyt linkittämiään teoksia Belgian tekijänoikeuslain-säädäntöön sisältyvän fair use -säännöksen perusteella, joka koskee rehellistä teoksen käyttöä osana uutisraportointia. Tuomioistuin totesi, että

⁸⁹ Bernin konvention 10 bis artiklan 1 kohdan mukaan liittomaat voivat lainsäädännössään sallia sanoma- ja aikakauslehdissä julkaistujen ajankohtaisia taloudellisia, poliittisia tai uskonnollisia aiheita käsittelevien kirjoitusten taikka samanlaisten yleisradioitujen teosten toisintamisen lehdistössä sekä niiden yleisradioimisen tai välittämisen yleisölle johtimitse tapauksissa, joissa niiden toisintamista, yleisradioimista tai johtimitse yleisölle välittämistä ei ole nimenomaan kielletty. Lähde on kuitenkin aina selvästi ilmoitettava.

⁹⁰ Jälkipainantakiellon on katsottu voitavan asettaa esimerkiksi jo pelkästään ”copyright” tai esimerkiksi ”kaikki oikeudet pidätetty” -tyyppisillä lausekkeilla. Haarmann 2005, s. 194.

⁹¹ Esimerkiksi Harenko – Niiranen – Tarkela 2006, s. 182.

vastaajalla olisi ollut mahdollisuus hankkia etukäteen lupa linkittämiseen palveluun valitsemiltaan uutistuottajilta. Kyseisen rajoitussäännöksen tarkoituksena on mahdollistaa mahdollisimman nopea uutisvälitys ilman velvollisuutta hankkia lupa oikeudenhaltijalta.

9 Linkittäminen moraalisten oikeuksien loukkaamisena

9.1 Respektioikeus

Respektioikeudella suojataan tekijäkunniaa, mikä perustuu ajatuksen tekijän henkilökohtaisesta suhteesta teokseen. Tekijänoikeuslain 1 luvun 3 §:n 2 momentin mukaan teosta älköön muutettako tekijän kirjallista tai taiteellista arvoa tahi omalaatuisuutta loukkaavalla tavalla, älköönkään sitä myöskään saatettako yleisön saataviin tekijää sanotuvin tavoin loukkaavassa muodossa tai yhteydessä.⁹²

Respektioikeuden loukkaamista arvioidaan lähtökohtaisesti objektiivisella mittapuulla, mutta myös tekijän subjektiiviselle käsitykselle on annettava merkitystä.⁹³ Kun linkittäminen ei yleensä merkitse teoksen suoranaista muuttamista, on usein päädytty siihen johtopäätökseen, että linkittäminen ei voi merkitä teoksen loukkaavaa muuttamista.⁹⁴ On kuitenkin mahdollista linkittää esimerkiksi vain teoksen tai kokoomateoksen osa. Tällöin kyse voisi olla teoksen muuttamisesta respektioikeutta loukkaavalla tavalla, mikäli linkki saattaa teoksen yleisön

⁹² Bernin konvention 6 bis artikla velvoittaa jäsenvaltiot respektioikeuden suojaamiseen. Tekijällä on kyseisen sopimuskohdan mukaan oikeus vastustaa teoksensa vääristämistä, typistämistä ja muuta muuttamista samoin kuin kaikkia teokseen kohdistuvia loukkaavia toimenpiteitä, jotka vahingoittavat hänen kunniaansa tai mainettaan.

⁹³ Haarmann 2005, s. 144, viitaten lain esitöihin (KM 1953:5, s. 49) sekä Streng 2007, s. 187 viitaten Ruotsin tekijänoikeuslain esitöihin (SOU 1956:25, s. 123); Rosen 1993, s. 368. Ks. respektioikeuden sisältöä määrittävästä oikeuskäytännöstä Haarmann 2005, s. 145–148. Esimerkiksi Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisussa NJA 1979:352 katsottiin, että tekijän taiteellista omalaatuisuutta ei ollut loukattu, kun teos oli valmistettu läheisessä yhteydessä aikaisempaan teokseen. Tuomioistuin totesi, että objektiivisesti arvioiden respektioikeutta ei ollut loukattu. Ratkaisussa *Högsta Domstolen 18.2.2008, T 2117-06 (Eriksson, Sjöman v. TV4)* arvioitiin, loukkasivatko mainoskatkot elokuvateosten tekijöiden respektioikeutta. Tuomioistuin katsoi, että respektioikeutta voi loukata myös menettely, joka ei ole omiaan vahingoittamaan tekijän mainetta muiden silmissä, mutta joka kuitenkin loukkaa teoksen omalaatuisuutta ja tekijän tunteita teosta kohtaan. Mainoskatkot olivat omiaan loukkaamaan teoksen omalaatuisuutta, sillä mainoskatkot mursivat teoksen jatkuvuutta ja dramaturgiaa. Bruun on kuitenkin kritisoinut ratkaisua ja katsonut, että respektioikeuden suojaaminen ulotetaan siinä varsin pitkälle. Bruun 2008, s. 67–68.

⁹⁴ Esimerkiksi Dippelhoferin mukaan kehyslinkittäminen ei voisi loukata Saksan tekijänoikeuslain 14 §:n säännöstä, sillä se ei koskaan merkitse teoksen muuntelua. Dippelhofer 2004, s. 109. Saksan tekijänoikeuslain 14 §:n mukaan ”Der Urheber hat das Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werkes zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden.” Myös Sorvari toteaa, että linkittäminen ei voi merkitä teoksen loukkaavaa muuttamista. Hän perustelee kantaa sillä, että linkittämisessä ei valmisteta uusia kappaleita eikä muuteta teosta. Sorvari 2005, s. 250.

saataviin uudelleen osittain ja tämä vääristää teoskokonaisuutta.⁹⁵ Esimerkiksi belgialaisessa ratkaisussa *Cour d'appel de Bruxelles, 5.5.2011, Copiepresse v. Google* tuomioistuin päätyikin katsomaan, että uutisaggregaattorin tapa kopioida sivustolleen muutama lause uutisartikkelista merkitsi teosten muuttamista respektioikeutta loukkaavalla tavalla. Lopputulos olisi todennäköisesti ollut aivan sama, mikäli kyseiset artikkelin osat olisi kopioimisen sijasta tuotu sivulle tuovalla linkillä.

On mahdollista argumentoida sen puolesta, että teoksen osan linkittäminen aggregointi- tai hakukonepalveluissa olisi respektioikeutta loukkaavaa. Tätä voisi perustella niin, että tuova linkki antaisi aivan väärän kuvan teoskokonaisuudesta. Ottaen kuitenkin etenkin hakukonelinkitysten tarkoituksen tiedonetsinnän helpottamiselle, normaalisti respektioikeutta ei kuitenkaan loukattaisi vain tällä perusteella. Loukkaamisen tulisi edellyttää erityisiä olosuhteita.⁹⁶

Linkittäminen voi myös merkitä teoksen sijoittamista loukkaavaan yhteyteen.⁹⁷ On mahdollista, että linkitetty aineisto näyttäytyy osana aineistoa, joka on objektiivisesti tarkastellen loukkaavaa. Tällaista aineistoa voi olla ainakin linkittäjän sivustolla oleva pornografinen, rasistinen, väkivaltaa sisältävä tai esimerkiksi poliittisten ääriliikkeiden kannattamista ilmentävä aineisto.⁹⁸ Tällaisissa tapauksissa linkittäminen voi hyvinkin merkitä respektioikeuden loukkaamista. Respektioikeuden loukkaaminen on kuitenkin epävarmempaa tapauksissa, joissa loukkaava yhteys ei ole näin selvä.

Esimerkiksi ratkaisussa *Cour d'appel de Bruxelles, 5.5.2011, Copiepresse v. Google* oli esillä se temaattinen järjestys, jolla aggregaattori järjestää eri lähteis-

⁹⁵ Näin myös Ott 2004, s. 293 ja Börsch 2003, s. 156–157 ja 171.

⁹⁶ Kotila toteaa samansuuntaisesti hakukoneiden osalta. Kotila 2008, s. 139.

⁹⁷ Ott pitää mahdollisena, että esimerkiksi vievän linkin asettaminen loukkaavaan yhteyteen voisi loukata Saksan tekijänoikeuslain 14 §:n säännöstä. Ott 2004 s. 290.

⁹⁸ Esimerkiksi taideteoksen asettamisen pornografiseen yhteyteen on katsottu loukkaavan respektioikeutta. Ks. Olsson 2009, s. 117. Myös Ottin mukaan kehyslinkin asettaminen esimerkiksi pornografiseen tai oikeistoradikaalisia kantoja edustavan aineiston yhteyteen voi loukata respektioikeutta, mikäli linkitetty aineisto itse ei liity tällaisiin aihealueisiin. Ott 2004, s. 293. Kirjallisuudessa Pessach esittää vaikeista rajanvetotilanteista esimerkin, jossa poliittista ääriliikettä edustavalla sivustolla käytetään kehyslinkitystekniikkaa. Tällöin voidaan esimerkiksi linkittää artikkeleita muilta sivuilta, tarkoituksena perustella liikkeen poliittisia kantoja. Pessach 2003, s. 253. Kotimaaisessa keskustelussa Streng on todennut yleisellä tasolla, että respektioikeutta voidaan loukata internetissä, mikäli teos asetetaan esimerkiksi poliittista, uskonnollista, rasistista tai pornografista materiaalia sisältävän internetsivun yhteyteen. Streng 2007, s. 229.

tä peräisin olevat artikkelit. Ratkaisussa katsottiin respektioikeuden kannalta ongelmalliseksi, että tällainen järjestys voi muuttua tekijän toimituksellista tai filosofisista lähtökohdista. Niin ikään belgialaisessa ratkaisussa *Cour d'appel de Bruxelles*, 28.10.1997, *AGJPB et al. v. SCRL Central Station* oli kyse eri sivustoilta kerättyjen uutisten tarjoamisesta. Tuomioistuin totesi, että journalistit työskentelevät tietyssä lehdessä, joka edustaa yleensä samoja arvoja. Artikkeleita oli koottu useista eri lähteistä, jotka edustivat erilaisia näkemyksiä. Tuomioistuin totesi tällaisen linkittämisen loukkaavan respektioikeutta.

Ratkaisuissa esitetty tulkinta on kuitenkin melko pitkälle menevä, sillä artikkelin sijoittaminen uuteen temaattiseen kokonaisuuteen tuskin sisältää normaalisti loukkaavia elementtejä. Näin on ainakin silloin, kun linkitetty aineisto on koottu aivan tavanomaisista päivä- tai aikakauslehdistä.⁹⁹ Ratkaisut merkitsevät, että oikeudenhaltijalle annetaan vahva oikeus päättää siitä kontekstista, jossa teos saatetaan yleisön saataviin. Näin voimakas tekijäpersoonallisuuden suojaaminen onkaan tuskin meillä tarkoituksenmukainen ratkaisu. Respektioikeutta olisi perusteltua suojata vain, mikäli teos linkitetään esimerkiksi täysin erilaista ideologiaa kannattavalle sivustolle, kuin mitä kirjoittaja itse edustaa.

Respektioikeus voi tulla arvioitavaksi myös erilaisissa kaupallisen linkittämisen tilanteissa, mikäli teokseen viitataan esimerkiksi huumorissävytteisellä tai alentavaksi koetulla tavalla tuotteiden menekin lisäämiseksi. Kovin helposti ei respektioikeuden loukkaaminen tule kuitenkaan tällöin kyseeseen. Niin ikään poikkeuksellisesti esimerkiksi linkin yhteydessä oleva mainos voisi loukata respektioikeutta sen erityisestä luonteesta johtuen. Tällainen luonne voisi olla esimerkiksi erotiikkamainonnalla tai mainonnalla, joka herättäisi tarkoituksella negatiivisia mielleyhtymiä linkitettyyn aineistoon. Tavanomaiset mainokset eivät kuitenkaan yleensä tee linkittämistä tekijäkunniaa loukkaavaksi. Tämä pätee ainakin silloin, kun myös linkitettävän sivuston oikeudenhaltija on asettanut sivustolleen mainoksia.¹⁰⁰ Mikäli taas oikeudenhaltijan omalla sivustolla ei

⁹⁹ Myös Klein katsoo, että vaikka tuovat linkit voivat merkitä teoksen muuntelua, kyse ei kuitenkaan voi yleensä olla loukkaavasta yhteydestä. Klein 2008, s. 477.

¹⁰⁰ Ott korostaa, että yleensä se seikka, että oikeudenhaltijan sivustolla oleva alkuperäinen mainos ei sisälly tuovaan linkkiin, ja linkittäjän sivustolla on oma mainoksensa, ei merkitse Saksan tekijänoikeuslain 14 §:n loukkaamista. Kuitenkin linkittäjän mainoksen erityisestä luonteesta voisi tällöinkin poikkeuksellisesti aiheutua, että tuovan linkin asettaminen loukkaisi respektioikeutta. Ott 2004, s. 294.

ole mainoksia, linkittäjän mainoksilla voi kenties hieman herkemmin olla respektioikeutta loukkaava vaikutus. Tällöin voi nimittäin olla, että teoksen asettaminen mainoksettomaan ympäristöön on tekijän tahdon mukaista. Tällöinkin asian arviointi riippuu kuitenkin mainoksen ja linkitetyn teoksen luonteesta: mikäli kyse on esimerkiksi klassikkoteoksesta, voidaan asiaan suhtautua vakavammin kuin tavanomaisimpien teosten kohdalla.¹⁰¹

Tarkastellessa, miten voimakkaasti esimerkiksi linkitetty aineisto assosioituu loukkaavaan yhteyteen, on perusteltua huomioida myös linkitystekniikan vaikutukset.¹⁰² Tuova linkki oletettavasti assosioi aineiston voimakkaammin loukkaavaan yhteyteen kuin vievä linkki. Tosin en pidä lainkaan mahdottomana, että yksittäistilanteessa myös vievä linkki voisi loukata respektioikeutta. Tällöin tulisi kuitenkin olla kyse huomattavan loukkaavasta yhteydestä, jonka yhdistyminen teokseen olisi oikeudenhaltijan kannalta hyvin kohtuutonta.

Respektioikeutta voi olla myös tarpeen arvioida suppeasti silloin, kun on kyse teoksen muuntelusta siten, että muunnelmia voidaan pitää jälkiperäisteoksena. Tällöin voi olla perusteltua suojata pikemminkin jälkiperäisteoksen luojan luovaa panosta ja sananvapautta tekijäpersoonallisuuden sijasta. Kyse on intressien tasapainottamisesta. Mitä itsenäisempi ja omaperäisempi jälkiperäisteos on, sitä vähemmän sen voidaan myös olettaa aiheuttavan vahinkoa alkuperäisen teoksen oikeudenhaltijalle. Kuitenkin myös tällöin arviointiin tulee vaikuttaa muuntelun loukkaavuuden aste sekä linkittämistekniikan vaikutus siihen, kuinka vahvasti mahdollinen loukkaavuus yhdistyy juuri linkitettävään teokseen.

¹⁰¹ Strowel ja Hanley toteavat yleisesti, että linkittäjän sivustolla olevat mainokset tulee huomioida arvioitaessa, onko respektioikeutta loukattu. Strowel – Hanley 2009, s. 82. Ott katsoo, että mikäli oikeudenhaltijan omalla sivulla ei ole mainoksia, voisivat linkittäjän asettamat mainokset merkitä, että tuovien linkkien asettaminen loukkaisi respektioikeutta. Tämä kuitenkin edellyttää, että mainoksilla on vaikutusta tapaan, jolla yleisö kokee teoksen. Yleensä tämä voisi kuitenkin tulla kyseeseen vain hyvin tunnettujen kirjallisten tai taiteellisten teosten kohdalla, ei sen sijaan yleensä esimerkiksi sanomalehtiartikkelien osalta. Esimerkiksi juuri tunnettujen teosten ollessa kyseessä tulisi kunnioittaa sitä, että tekijä on halunnut asettaa teoksensa ympäristöön, jossa ei ole mainoksia. Ott 2004, s. 294.

¹⁰² Myös Ott toteaa, että kehyslinkin ja inline-linkin osalta on olemassa suurempi vaara respektioikeuden loukkaamisesta, sillä tällaiset linkit integroivat linkitetyn materiaalin vieviä linkkejä vahvemmin linkittäjän sivustolle. Ott 2004, s. 291.

9.2 Isyysoikeus

Isyysoikeuden loukkauksesta on kyse, mikäli tekijän nimeä ei ilmoiteta siten, kuin hyvä tapa vaatii. Tekijänoikeuslain 1 luvun 3:n 1 momentin mukaan, kun teoksesta valmistetaan kappale tai teos kokonaan tai osittain saatetaan yleisön saataviin, on tekijä ilmoitettava sillä tavoin kuin hyvä tapa vaatii.¹⁰³ Tekijällä on oikeus päättää, missä muodossa hänen nimensä ilmoitetaan, eikä tästä muodosta poikkeaminen ole yleensä hyvän tavan mukaista. Niin ikään ilman nimeä ts. anonyymina esiintymistä suojataan.¹⁰⁴

Arvioitaessa, edellyttääkö hyvä tapa tekijän nimen ilmoittamista, huomioidaan alalla vallitseva käytäntö. Lisäksi merkitystä on nimen ilmoittamisen vaikeusasteella kyseisellä tekniikalla sekä nimen ilmoittamisen taloudellisella ja muulla merkityksellä.¹⁰⁵

Tekijän nimen ja mahdollisen teoksen yksilöiminen voi tapahtua linkitettäessä eri tavoilla. Tekijänoikeuslain esitöiden mukaan digitaalisen aineiston yhteydessä ilmoitettavan tiedon laajuus määräytyy alan käytännön mukaan.¹⁰⁶ Hyvän tavan sisältöön vaikuttaa sekä kyseisen toimialan tapa että digitaalisen käytöympäristön tapa. On myös ajateltavissa, että olisi olemassa erityinen linkittämistä koskeva tapa – jonka kehittyminen ja vakiintuminen voi kuitenkin viedä aikaa.

Usein on katsottu, että hyperlinkin asettajan ei tarvitse ilmoittaa tekijän nimeä. Tämä perustuu siihen, että linkitettävällä sivulla oleva tekijän nimi näkyy käyt-

¹⁰³ Myös Bernin konvention 6 bis artiklan mukaan tekijällä on oikeus vaatia, että teoksen tekijän nimi tunnustetaan.

¹⁰⁴ Ks. tarkemmin esim. Kivimäki 1966, s. 38–40; Haarmann 2005, s. 140 ja ratkaisu *KKO 2005:92 (Eija Kantola v. VL-Musiikki Oy)*. Ratkaisussa kyse oli artistista, joka oli levyttänyt käyttäen tiettyä taiteilijanimeä. Hän oli sittemmin tullut tunnetuksi toisella taiteilijanimellä. Levy-yhtiö oli käyttänyt vanhoista alkuperäisnauhoituksista valmistamissaan äänitteissä taiteilijan nykyistä taiteilijanimeä. Korkein oikeus päätyi kuitenkin siihen, että levy-yhtiöllä ei ollut oikeutta käyttää uutta taiteilijanimeä ja kyse oli isyysoikeuden loukkaamisesta. Ks. ratkaisusta esim. Sorvari 2006, passim.

¹⁰⁵ Näin todettiin Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisussa *Högsta Domstolen, 11.6.1996 (NIR 1997, s. 294–302)*. Kyseisessä ratkaisussa katsottiin, että isyysoikeutta loukkasi sävellyksen osan esittäminen tv-ohjelmassa kuuden minuutin ajan säveltäjän nimeä ilmoittamatta.

¹⁰⁶ HE 28/2004, s. 81.

täjälle juuri siinä muodossa, jossa tekijä on halunnut sen ilmoittaa – tai jättää ilmoittamatta – sivuston ensimmäisellä sivulla.¹⁰⁷

Syvälinkkien arvioinnissa on kuitenkin saatettu päätyä toiseen johtopäätökseen, sillä tekijän nimi on tavallisesti esitetty vain sivuston ensimmäisellä sivulla. Tällöin nimen ilmoittamatta jättänyt linkin asettaja voisi hyvinkin loukata isyysoikeutta.¹⁰⁸ Kuitenkin syvälinkkiä avattaessa osoitekentän verkkotunnus muuttuu. Näin ollen keskivertokäyttäjän voidaan olettaa sinänsä ymmärtävän siirtyvänsä toiselle sivulle. Silti tekijän nimi ei tällöin välttämättä käy ilmi syvälinkistä aukeavalta sivulta. Syvälinkin asettajan olisi varmintä ilmoittaa erikseen tekijän nimi, jollei se riittävän selkeästi ilmene linkitettävältä sivulta. Tekijän nimen ilmeneminen mahdollisesti sivuston muulta kuin linkitetyltä osalta ei välttämättä riitä.¹⁰⁹ Ottaen huomioon nykyaikaiset, varsin monipuoliset verkkosivustokokonaisuudet, voisi kuitenkin olla varsin dogmaattinen ratkaisu tarkastella joka tilanteessa vain sitä, ilmeneekö tekijän nimi suoraan käyttäjälle avautuvalta sivulta. Isyysoikeuden loukkaamista voisikin olla tarkoituksenmukaista tarkastella tapauskohtaisesti sen perusteella, miten käyttäjä teoksen tekijyyden linkin perusteella ymmärtää ja kuinka helposti käyttäjä löytää sivustokokonaisuudesta tekijän nimen. Toisaalta myös linkittämisen tarkoitus tulisi huomioida. Esimerkiksi hakukoneiden tai niihin rinnastettavien palveluiden käyttäjä ei, palveluiden luonteesta johtuen, voi erehtyä luulemaan, että linkitetty aineisto olisi palveluntarjoajan.¹¹⁰ Hyvä tapa ei voi myöskään näissä tilanteissa edellyttää, että palveluntarjoajan tulisi ilmoittaa tekijän nimi, mikäli se ei ilmene linkitettävältä sivustolta. Hakukonepalveluiden tarjoamisedellytyksiä heikennettäisiin merkittävästi, mikäli palveluntarjoajalta edellytettäisiin tekijän nimen ilmoittamista erikseen.

¹⁰⁷ Näin esimerkiksi Sorvari 2005, s. 250; Streng 2007, s. 231–232.

¹⁰⁸ Esimerkiksi Sorvari 2005, s. 251; Haug 2010, s. 217; Streng 2007, s. 232.

¹⁰⁹ Esimerkiksi Börsch toteaa Saksan oikeustilan osalta, että syvälinkin asettaminen voi loukata isyysoikeutta, mikäli linkin yhteydessä ei riittävän selkeästi ilmoiteta, että kyse on vieraalla sivustolla olevasta aineistosta, eikä myöskään linkitettävästä sivusta tätä ilmene. Mikäli kuitenkin osoitekentän osoite muuttuu toiseksi, useimmissa tapauksissa linkittäminen ei loukkaa isyysoikeutta. Tällöin tulee kuitenkin olla objektiivisesti tarkastellen selvää, että kyse ei ole linkittäjän aineistosta. Börsch 2003, s. 168. Vrt. toisin Ott, jonka mukaan sen enempää hyperlinkki kuin syvälinkkikään ei voi loukata isyysoikeutta, sillä käyttäjän voidaan katsoa ymmärtävän teoksen alkuperän oikein. Ott 2004, s. 277–278.

¹¹⁰ Samansuuntaisesti Lohse 2000, s. 127.

Yleensä on päädytty siihen, että kehyslinkit ja tuovat linkit ovat luonteeltaan sellaisia, että linkittäjän tulee erityisesti varmistaa tekijän nimen ilmoittaminen. Vaarana saattaa nimittäin olla, että käyttäjä luulee aineiston olevan osa linkin asettajan sivustoa.¹¹¹ Kehyslinkkien osalta tällaista vaikutusta ei kuitenkaan todennäköisesti synny, mikäli linkki avautuu linkitettävän sivun osoitekentälle. Tuovien linkkien luonteesta johtuu, että niiden asettajalla on yleensä erityinen velvollisuus varmistaa isyysoikeuden loukkaamattomuus, sillä vallitsee eräänlainen lähtökohtainen oletus siitä, että sivun osana näyttäytyvä aineisto on peräisin sivun haltijalta. Tässäkään arvioinnissa ei kuitenkaan voida pitäytyä vain teknisten ominaispiirteiden tarkastelussa. Olennaista on myös linkin asettamisen tarkoitus. Esimerkiksi hakukonepalveluissa käytetään runsaasti myös tuovia linkkejä. Palveluiden luonteesta etsintäpalveluina kuitenkin aiheutuu, että käyttäjä ymmärtää, että kyse ei ole hakukonepalveluntarjoajan aineistosta. Tällöin ei voida edellyttää, että hakukonepalveluntarjoaja myöskään ilmoittaisi tekijän nimeä.

Mikäli hyvä tapa edellyttää tekijän nimen ilmoittamista, tulee vielä ratkaista oikea tapa nimen ilmoittamiseen. Tärkeää olisi, että keskivertokäyttäjän voidaan kohtuudella olettaa havaitsevan ilmoituksen. Yleensä se tulisi sijoittaa linkittäjän sivustolle välittömästi linkitettävän aineiston yhteyteen. Ilmoitus voi olla nimenomainen, mutta joissain tilanteissa myös esimerkiksi linkitettävän aineiston oikeudenhaltijan sivulle vievä hyperlinkki tai muu vastaava viittaus voisi riittää. Tältä osin tulisi kuitenkin olla ratkaisevaa, kuinka huolellinen keskivertokäyttäjä todennäköisesti linkittämisen tarkoituksen ymmärtää.

Esimerkiksi ratkaisussa *Cour d'appel de Bruxelles, 5.5.2011, Copiepresse v. Google* todettiin, että uutisaggregointi oli loukannut kantajan isyysoikeutta, vaikka käyttäjä sai tekijän nimen selville aineiston yhteyteen asetettujen hyperlinkkien välityksellä. Uutisaggregointipalveluiden edelleen yleistyessä lienee todennäköistä, että käyttäjät eivät erehdy luulemaan, että palvelun aineisto olisi peräisin aggregaattorilta. Näin ollen olisi ajateltavissa, että hy-

¹¹¹ Näin kehyslinkin osalta Haug 2010, s. 496 sekä inline-linkin ja kehyslinkin osalta Riis 2001, s. 160; Pessach 2003, s. 253 ja Börsch 2003, s. 165–167. Dippelhofer näyttää lähtevän siitä, että inline-linkki loukkaa aina isyysoikeutta, mikäli linkittäjä ei erikseen ilmoita tekijän nimeä. Dippelhofer 2004, s. 113. Myös Ottin mukaan inline-linkit loukkaavat helposti isyysoikeutta. Ott 2004, s. 284. Tuovien linkkien ongelmallisuudesta isyysoikeudelle samansuuntaisesti myös Streng 2007, s. 232–233.

perlinkin välityksellä saatava tieto tekijän nimestä riittäisi.¹¹² Asia on kuitenkin arvioitava tapauskohtaisesti.

Yhteenvetona voidaan todeta, että koska linkittämistilanteet, linkittämisen taustalla olevat intressit ja käytettävä linkittämistekniikka eroavat merkittävästi, arvio isyysoikeuden loukkaamisesta tulee viime kädessä tehdä tapauskohtaisesti. Tulisi arvioida objektiivisesti käyttäjän näkökulmasta, kenen hän ymmärtää olevan linkitetyn teoksen tekijä.¹¹³ Linkittämistekniikalle yksin ei tällöin voida antaa ratkaisevaa painoarvoa, vaan muun muassa linkittämisen tarkoitus vaikuttaa arviointiin merkittävästi. Oikea tapa nimen ilmoittamiseen on ratkaistava tapauskohtaisesti: tärkeää tulisi olla vain, että keskivertokäyttäjä todennäköisesti ymmärtää tekijyyden oikein.

10 Linkittäminen ja eräät lähioikeudet

10.1 Tietokanta- ja luettelosuojat

Digitaaliset tietokannat ja luettelot ovat tärkeitä kanavia tiedon nopealle löytymiselle ja niiden taloudellinen merkitys on huomattava informaatioyhteiskunnassa. Tietokantoihin kytkeytyy erityisesti mainostuloihin perustuvia liiketoimintamalleja. Ne vaihtelevat sisällöltään ja käyttötavoiltaan: tietokannat voivat olla yhtä hyvin esimerkiksi erilaisia artikkelikokoelmia, valokuvakokoelmia, työpaikkailmoituskokoelmia sekä lentoyhtiöiden tai hotellien varausjärjestelmätietoja. Myös erilaiset hakukoneaineistot voivat muodostaa tietokantoja.

Tietokantojen luominen voi edellyttää valmistajaltaan merkittäviä investointeja, jotka voivat valua hukkaan vapaamatkustamisen takia. Tietokantojen luomiseen tulisiikin riittävällä tavalla kannustaa. Toisaalta on olennaisen tärkeää pitää huolta myös siitä, että tiedon saatavuutta ja tiedon vapaata levittämistä ei tarpeettomasti rajoiteta epätarkoituksenmukaisen vahvalla immateriaalioikeudellisella suojalla.

Tietokantasuojaa on harmonisoitu EU:n tietokantadirektiivillä (96/9). Direktiivi koskee sekä tietokantojen tekijänoikeussuojaa että teoskynnyksestä riippumatonta

¹¹² Kleinin mukaan tekijän nimen ilmeneminen hyperlinkin välityksellä on riittävää, eikä isyysoikeutta näin ollen tulisi katsoa loukatun. Klein 2008, s. 476.

¹¹³ Myös Börsch toteaa inline-linkkien ja kehyslinkkien osalta, että tulisi arvioida objektiivisesti, ymmärtääkö käyttäjä linkitettävän aineiston olevan peräisin jostain muualta kuin linkittäjältä itseltään. Börsch 2003, s. 167.

erityissuojaa.¹¹⁴ Erityissuojan tarkoituksena on puhtaasti niiden investointien suojaaminen, joita suuren tietomäärän kokoaminen on vaatinut.¹¹⁵ Tietokantasuojaa koskeva kansallinen säännös sijaitsee tekijänoikeuslain 49 §:n 1 momentin 2 kohdassa.

Tekijänoikeuslain 49 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan luettelosuojaa koskee luetteloa, taulukkoa, ohjelmaa tai muuta sellaista työtä, jossa on yhdistelty suuri määrä tietoja. Erona tietokantasuojaan on muun muassa, että luettelosuojaa edellyttää suurta määrää tietoa ja tietokantasuojaa sen sijaan huomattavaa panostusta.¹¹⁶ Suomen tekijänoikeuslaki ei sisällä tietokannan määritelmää. Sen sijaan tietokantadirektiivin 1 artiklan 2 kohdan mukaan tietokannalla tarkoitetaan teosten, tietojen tai muiden itsenäisten aineistojen kokoelmaa, jotka on järjestetty järjestelmällisellä tai menetelmällisellä tavalla ja johon elektronisesti tai muulla tavoin on mahdollistettu yksilöllinen pääsy.¹¹⁷ Tietokantasuojan saaminen edellyttää, että linkitettävän aineiston kerääminen, varmistaminen tai esittäminen on edellyttänyt huomattavaa panostusta (TekijäL 49 § 1 momentti 2 kohta, tietokantadirektiivin 7 artiklan 1 kohta).¹¹⁸

¹¹⁴ Tietokanta voi saada teossuojaa, mikäli sen rakenne on riittävän omaperäinen. Direktiivin 3 artiklan mukaan tietokannat, jotka aineiston valinnan tai järjestämisen perusteella muodostavat tekijän omaperäisen henkisen luomuksen, saavat sellaisenaan tekijänoikeussuojaa.

¹¹⁵ Tietokannan edellyttämien investointien suoja voidaan sijoittaa eri tavoin oikeusjärjestyksen systematiikkaan. EU:n jäsenvaltioissa on valittu järjestelmä, jossa tietokantasuojaa muodostaa sui generis -tyyppisen immateriaalioikeuden. Yhdysvalloissa taas tietokantasuojan sisältöä määrittävät paljolti periaatteet, jotka liittyvät pikemminkin vilpillistä kilpailua koskevaan lainsäädäntöön kuin immateriaalioikeuksiin. Westkamp 2003, s. 772. Ks. direktiivin implementointitavoista eri jäsenvaltioissa Hugenholtz 1998, s. 194–200. Erilaisia mahdollisuuksia tietokantojen suojaamiseen kuvastaa myös tietokantadirektiivin syntyhistoria: alkuperäinen ehdotus rakentui vilpillistä kilpailua koskevien periaatteiden varaan, mutta lopputulos taas heijastaa pikemminkin tekijänoikeudellisia periaatteita. Davison 2003, s. 50.

¹¹⁶ Toki myös luettelosuojaa perustuu viime kädessä tarkoitukseen suojata juuri investointeja. Näin esim. Virtanen 2008, s. 60. Ks. tietokantasuojan ja luettelosuojan eroista tarkemmin esim. Harenko 2005, passim.; Virtanen 2008, s. 60–69 ja säännösten mahdollisesta ristiriidasta Rosenmeier 2007, passim.

¹¹⁷ Ks. näistä vaatimuksista tarkemmin Pihlajarinne 2011, s. 27–29.

¹¹⁸ Ks. huomattavan panostuksen vaatimuksesta eurooppalaisen oikeuskäytännön valossa Virtanen 2008, s. 166–186 ja Pihlajarinne 2011, s. 29–32.

Tietokanta- ja luettelosuoja sisältönä on tekijänoikeuslain 49 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan, että oikeudenhaltijalla on yksinomainen oikeus määrätä työn koko sisällöstä tai sen laadullisesti tai määrällisesti arvioiden olennaisesta osasta valmistamalla siitä kappaleita ja saattamalla se yleisön saataviin.¹¹⁹

Kappaleen valmistamisen ja yleisön saataviin saattamisen osalta linkittämisen arvioinnissa on kyse samasta problematiikasta kuin teossuojassa. Tulee arvioitavaksi, valmistaako linkittäjä uuden kappaleen tietokannasta tai luettelosta tai sen osasta tai saattaako hän tietokannan tai luettelon tai sen osan itsenäisesti yleisön saataviin.

Yleensä myös tietokantasuojaa tarkasteltaessa tuoviin linkkeihin on suhtauduttu toisin kuin vieviin. Vievän linkin asettaminen tuskin voikaan merkitä tietokantadirektiivissä ja EUT:n ratkaisussa *Directmedia Publishing GmbH, C-304/07* tarkoitettua siirtämistä tallennusalueelta toiselle.¹²⁰ Yleensä linkittämistä ei voidakaan pitää tietokannan, luettelon tai sen osan kappaleen valmistamisena. Linkittämistä voidaankin tarkastella kappaleen valmistamisen sijasta luontevammin laissa tarkoitettuna tietokannan tai luettelon tai sen osan saattamisena yleisön saataviin.¹²¹ Tällöin tarkasteltavaksi tulee erityisesti, saavuttaako tietokanta tai luettelo tai sen osa linkittämisen seurauksena uuden yleisön. Myös tällöin on tukeuduttu paljon linkittämisen teknisiin ominaispiirteisiin. Esimerkiksi on katsottu, että hyperlinkki ei voi merkitä tietokannan tai sen osan saattamista yleisön saataviin.

On myös merkityksellistä, koskeeko kappaleen valmistaminen tai yleisön saataviin saattaminen tietokannan tai luettelon laadullisesti tai määrällisesti arvioiden olennaista osaa. Tämä tulee arvioida tapauskohtaisesti tarkastelemalla linkitetyn aineiston määrällistä osuutta sekä aineiston keräämiseen, varmistamiseen tai esittämiseen kohdistuneita investointeja.¹²²

¹¹⁹ Ks. tästä edellytyksestä Pihlajarinne 2011, s. 33–36.

¹²⁰ Näin myös Aplin 2005, s. 154; Smith ym. 2007, s. 69 ja Strafer 2005, s. 83–85.

¹²¹ Tietokantadirektiivin arvioinnin osalta Stokes 2009, s. 62 ja 133; Smith ym. 2007, s. 69. Rognstadin mukaan linkittäminen voi merkitä tietokantasuojan kannalta merkityksellistä yleisön saataviin saattamista. Rognstad 2008, s. 529–530.

¹²² Ks. tarkemmin Pihlajarinne 2011, s. 38–39.

Oikeudellisesti ongelmallisimmat arviointitilanteet liittyvät useimmiten tietokantadirektiivin 7 artiklan 5 kohdan soveltamisedellytyksiin. Tällöin tulee olla kyse tietokannan epäolennaisten osien jatkuvasta ja järjestelmällisestä saattamisesta yleisön saataviin. Säännöksen tarkoituksena on estää luvaton kopiointi tai uudelleenkäyttö, joilla pyritään niiden kumulatiivisen vaikutuksen avulla muodostamaan uudelleen ja/tai saattamaan yleisön saataville tietokannan kokosisältö tai sen olennainen osa ja joka näin vahingoittaa vakavasti kyseisen henkilön tekemää investointia.¹²³ Vastaavaa säännöstä ei ole Suomen tekijänoikeuslaissa. On epäselvää, voidaanko direktiivin säännös ottaa huomioon direktiivin tulkintavaikutuksen perusteella arvioitaessa, muodostaako linkittäminen tietokannan olennaisen osan hyväksikäytön. Tekijänoikeuslain esitöissä on todettu, että mikäli tietokannan sisällön epäolennaisten osien käyttäminen muodostuu kokonaisuutena arvioiden olennaisen osan käyttämiseksi, siihen on saatava oikeudenhaltijan suostumus.¹²⁴ Lausumaa voitaneen tulkita niin, että myös epäolennaisten osien käyttämistä voidaan mainituissa olosuhteissa arvioida tekijänoikeuslain 49 §:n 1 momentin 2 kohdan nojalla.¹²⁵

Tällöin tarkastellaan ensinnäkin, merkitseekö linkittäminen tietokannan tavanomaista käyttöä. Tällöin voidaan arvioida muun muassa, onko linkittämiseen legitiimi, esimerkiksi sananvapauteen ja tiedon vapaaseen välittämiseen liittyvä intressi. Kun käyttö ei myöskään saa vahingoittaa kohtuuttomasti oikeudenhaltijan perusteltuja intressejä, tulee luontevasti huomioduksi, onko kyse elinkeinotoiminnassa vai ansiotoiminnan ulkopuolella tapahtuvasta linkittämisestä ja merkitseekö linkittäminen mainosperusteisessa tulomallissa vapaamatkustamista oikeudenhaltijan investoinneilla. Säännös antaa mahdollisuuden arvioida linkittämisen lojaalisuutta ja hyvän tavan mukaisuutta, mikä tuo arviointiin joustavuutta ja mahdollisuuden tapauskohtaisten olosuhteiden huomioimiseen. Ongelmallista on kuitenkin, että nämä edellytykset eivät koske tilannetta, jossa linkitettäväksi tulee koko tietokanta tai sen olennainen osa.

¹²³ EUT:n ennakkoratkaisu *The British Horseracing Board Ltd ym. v. William Hill Organization Ltd*, C-203/02, kohta 95.

¹²⁴ HE 170/1997, yleisperustelut.

¹²⁵ Tosin esimerkiksi tekijänoikeusneuvoston lausunnossa 2001:7 katsottiin, että tietoyhteiskuntadirektiivin 7 artiklan 5 kohdalle ei voitu antaa sellaista tulkintavaikutusta, että tarkasteltavan tietokannan tällainen hyväksikäyttö tulkittaisiin kielletyksi sen nojalla TekijäL 49 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan.

Eurooppalaista oikeuskäytäntöä on olemassa etenkin siitä kysymyksestä, milloin linkittäminen merkitsee tietokannan epäolennaisten osien jatkuvaa ja järjestelmällistä hyväksikäyttöä. Se on huomattavan epäyhteneväistä.¹²⁶

10.2 Valokuvasuoja

Valokuva voi saada tekijänoikeussuojaa teoskynnyksen ylittyessä. Myös teoskynnyksen alittavat valokuvat saavat suojaa TekOikL 49 a §:n nojalla, jonka mukaan valokuvaajalla on yksinomainen oikeus määrätä valokuvasta, muuttamattomana tai muutettuna valmistamalla siitä kappaleita ja saattamalla se yleisön saataviin. Arvioitaessa linkittämistä valokuvasuojan loukkauksena problematiikka kappaleen valmistamisen ja yleisölle välittämisen osalta on vastaava kuin teossuojassa. Tosin valokuvan linkittämistä on saatettu arvioida jossain määrin linkittäjän kannalta ankarammin kuin kirjallisen teoksen linkittämistä. Erityisesti tämä koskee tuovia linkkejä valokuvuihin.¹²⁷ Taustalla lienee se seikka, että tuovan valokuvalinkin asettaminen merkitsee hyvin helposti linkkien hyödyntämistä sisällöntuotannon välineenä.

11 Hiljainen suostumus linkittämiseen

11.1 Hiljainen suostumus ja tahdonilmausten arviointi internetissä

Oikeutta hyödyntää avoimeen verkkoon sijoitettua aineistoa on usein perusteltu niin sanotun *implied license* –konstruktion avulla. Tällöin lähtökohtaisesti yksinoikeuden piiriin kuuluvan toimen oikeudenvastaisuus poistuu, vaikka oikeudenhaltija ei olisi antanut siihen nimenomaista suostumustaan – mutta implisiittinen suostumus voidaan kuitenkin olettaa.

Hiljaisella suostumuksella voi olla merkitystä vain tilanteessa, jossa linkittämisen ylipäättään katsotaan kuuluvan tekijänoikeudellisen yksinoikeuden piiriin.

¹²⁶ Ks. oikeuskäytännöstä kootusti Pihlajarinne 2011, s. 43–45.

¹²⁷ Esimerkiksi Olsson toteaa, että aineiston tuomista toisen sivustolta on syytä arvioida tekijänoikeuden loukkaamisena erityisesti silloin, kun kyse on kuvien linkittämisestä. Olsson 2009, s. 94. Myös vanhemmassa kirjallisuudessa on saatettu suhtautua linkittämiseen lähtökohtaisen sallivasti, mutta todeta, että kuvallisten linkkien asettaminen voi olla kiellettyä. Näin esim. Wagle – Ødegaard 1997, s. 275.

Mikäli kyse ei ole tekijänoikeudellisesti relevantista kappaleen valmistamisesta tai teoksen saattamisesta yleisön saataviin, ei hiljaisen suostumuksen tarkastelulla ole relevanssia.

Konstruktio on saanut eniten merkitystä angloamerikkalaisessa oikeudessa. On katsottu, että oikeudenloukkaus on kyseessä vain, mikäli tekoon ei ole oikeudenhaltijan lupaa, mutta suostumus voidaan myös johtaa osapuolten välisistä toimista.¹²⁸ Hiljaisen suostumuksen konstruktion merkitys on lisääntynyt digitaalisessa käyttöympäristössä. Avoimessa verkkoympäristössä on tarvetta hiljaisen konstruktion kaltaisille, tahdonilmaisujen arvioinnissa käytettäville joustaville työkaluille. On ollut käytännön tarvetta voida lähteä siitä, että asettaessaan aineistoa internetiin vapaasti saataville, oikeudenhaltija suostuu yleisesti hyväksyttyihin ja tyypillisiin tapoihin käyttää verkkoaineistoa. Tällöin internetympäristössä käyttäjälle on ajateltu syntyvän muuta käyttöympäristöä laajempi käyttöoikeus aineistoon.¹²⁹ Tiettyssä mielessä konstruktioa voidaan myös verrata rikosoikeudelliseen loukatun suostumusta koskevaan oppiin.

Loukatun suostumus voi rikosoikeudellisessa arvioinnissa poistaa oikeudenvastaisuuden. Loukatun suostumuksen vaikutukset on jätetty oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden varaan.¹³⁰ Loukatun suostumus saattaa vaikuttaa rikosoikeudellisen vastuun arviointiin, mikäli loukattu on antanut etukäteen vapaaehtoisen ja riittävän täsmällisen suostumuksen.¹³¹ Suostumus voi olla paitsi julkilausuttu myös olosuhteiden perusteella oletettu. Sen tulee koskea vahinkoseurausta.¹³²

¹²⁸ Sorvari 2005, s. 258–259. Englantilaisessa kirjallisuudessa on todettu hiljaisen suostumuksen voivan olla käsillä eräissä tilanteissa, vaikka teoskappaleen valmistamiseen tai sen saattamiseen yleisön saataviin ei ole annettu nimenomaista lupaa. Näin voi olla esimerkiksi, mikäli arkkitehdiltä on tilattu alustavia rakennussuunnitelmia ja arkkitehti on laskuttanut työstä muun kuin vain nimellisen korvauksen ilmoittamatta, että lupaa rakentaa suunnitelman mukaisesti ei ole. Vastaavasti esimerkiksi hiljainen suostumus aineiston julkaisemiseen on katsottu olevan käsillä aikakauslehtien toimituksille lähetettyjen, julkista intressiä omaavista aiheista kirjoitettujen kirjeiden osalta. Ks. Cornish – Llewelyn – Aplin 2010, s. 536–537.

¹²⁹ Esimerkiksi Wagle ja Ødegaard ottavat lähtökohdaksi sen, että käyttäjällä on internetympäristössä laajennettu käyttöoikeus (utvidet disposisjonrätt). Wagle – Ødegaard 1997, s. 273–278. Rognstad taas toteaa olevan sinänsä selvää, että aineiston asettaminen internetiin merkitsee samalla käyttöoikeuden myöntämistä siihen. Rognstad 2008, s. 534.

¹³⁰ HE 44/2002, s. 111.

¹³¹ Lisäksi, vaikka suostumus ei poistaisi teon oikeudenvastaisuutta, se voi vaikuttaa tuomittavaan rangaistukseen. HE 44/2002, s. 197.

¹³² Ks. Nuutila 1997, s. 312–316. Suostumus voi poistaa oikeudenvastaisuuden vain silloin, kun kyse on yksityiseen etuun kohdistuvasta rikoksesta. Nuutila mainitsee taloudelliset tekijänoikeudet eräiksi rikoksiksi, joihin konstruktio soveltuu. Nuutila 1997, s. 313.

Hiljaisen suostumuksen perusta on oikeudenhaltijalle asetetussa edellytyksessä käyttöympäristön erityispiirteiden, toimintatapojen ja tapakoodien tuntemisesta.¹³³ Tällöin hänen oletetaan hyväksyvän aineiston hyödyntämisen niiden mukaisesti. Oppia on sovellettu linkittämisen ohella esimerkiksi tilapäisten teoskappaleiden valmistamiseen.¹³⁴ Oletusta hiljaisesta suostumuksesta on perusteltu etenkin linkittämisen tärkeydellä sekä tekniseltä että taloudelliselta kannalta.¹³⁵

Opin arviointi tulee kytkeä laajempaan käyttöympäristöä ja sopimusoikeutta koskevaan tarkasteluun. Erilaisten joustavampien, osapuolten käyttäytymiseen perustuvien sopimuskonstruktioiden merkitys on kasvanut jälkimodernissa yhteiskunnassa ja erityisesti internetympäristössä. Tästä hiljaisen suostumuksen tarkastelu linkittämistilanteissa tarjoaa vain yhden esimerkin. Ongelmana on kuitenkin, että verkkosopimusten solmimiskäytännöt eivät ole vielä täysin kehittyneitä tai vakiintuneita.

Verkkoympäristössä tulee erilaisissa tilanteissa arvioitavaksi, millainen akti muodostaa pätevän tahdonilmaisun. Saattaa olla tarvetta arvioida osin uudelleen, millä ehdoilla annettu tahdonilmaisuus on pätevä uudessa ympäristössä ja miten tahdonilmaisut tällöin yleisemmin mielletään. Painavat reaaliset argumentit voivat tietyissä tilanteissa edellyttää poikkeamista perinteisestä ajattelutavasta. Toisaalta tulee varmistaa, että tahdonilmaisuja koskevat arvioinnit eivät johda siihen, että osapuolen toimille annetaan hänen todellista tahtoaan vastamattomia tulkintoja.

Verkossa solmittavia sopimuksia leimaa usein niiden luonne vakiosopimuksina, joiden sisällöstä ei neuvotella yksilöllisesti. Vakioehtojen hyväksymiseen voi liittyä hankalia ongelmia.¹³⁶ Verkko-kaupassa on hyvin tavallista, että käyttäjän tulee hyväksyä vakioehdot päästäkseen käyttämään tiettyä palvelua, ladatakseen ohjelmiston verkosta tai voidakseen ostaa tai varata tarjottuja hyödykkeitä – kuten esimerkiksi erilaisia lippuja. *Click wrap* tai *click on* –ehdoiksi kutsutaan ehtoja, jotka tulee hyväksyä klikkaamalla erikseen hyväksymistä ilmaisevaa ruutua. Ehdot saattavat sijaita

¹³³ Ungern-Sternborg 2009, s. 370.

¹³⁴ Näin myös esim. Aplin 2005, s. 104–105. Näitä tilanteita koskee kuitenkin nimenomainen tilapäisiä teoskappaleita koskeva rajoitussäännös.

¹³⁵ Ks. tästä ajattelusta yleiseltä kannalta Stokes 2009, s. 128.

¹³⁶ Ks. vakiosopimuksista yleisesti Wilhelmsson 1995, passim.

erillisellä sivustolla, jolloin niihin on viitattu esimerkiksi tilauslomakkeeseen sijoitetulla linkillä. On myös mahdollista, että ruudun klikkaamista ei vaadita, vaan käyttäjälle ilmoitetaan sopimusehdoista ja häntä kehoitetaan lopettamaan aineiston käyttäminen heti, mikäli hän ei hyväksy ehtoja (ns. *browse wrap*).¹³⁷ Usein on katsottu, että ehdot sinänsä muodostavat hyväksyn ja vakiintuneen osan tietotekniikka-alan kauppatapaa.¹³⁸ On kuitenkin saatettu päätyä siihenkin, että ehdot eivät ole pohjoismaisen sopimusoikeudellisen tarkastelun perusteella sitovia.¹³⁹ Sitovuus lienee kuitenkin perusteltua ratkaista tapauskohtaisesti, ja arvioida, mitkä ovat olleet ostajan mahdollisuudet tutustua ehtoihin. Tärkeää on, ovatko ehdot tavanomaisia vai sisältyykö niihin yllättäviä ja ankaria ehtoja. Erilaisia vaikutuksia voidaan antaa ehdoille, joiden hyväksyminen on edellyttänyt käyttäjän nimenomaista hyväksymisklikkausta (click wrap) verrattuna ehtoihin, joissa erillistä hyväksymistä ei ole vaadittu vaan pyritään antamaan oikeusvaikutuksia sille seikalle, että käyttäjä on jatkanut aineiston käyttöä (browse wrap).¹⁴⁰ Tahdonilmaisujen sitovuutta joudutaan pohtimaan myös lukuisissa muissakin tilanteissa kuten esimerkiksi arvioitaessa, mitä edellytetään pätevältä suostumukselta sähköiseen suoramarkkinointiin.

Tahdonilmaisujen arvioimistilanteet digitaalisessa ympäristössä käsittävät erittäin heterogeenisen ryhmän. Tilanteiden arvioimiseen vaikuttaa sovellettavan kansainvälisen ja kansallisen sääntelykehikon lisäksi merkittävästi se, onko kyse heikomman suojaa edellyttävästä suhteesta – tyypillisimmin kuluttajasuhteesta – vai tyypillisesti tasavertaisten osapuolten oikeussuhteesta. Saattaa olla, että verkkoympäristössä annettavat tahdonilmaisut kaipaavat ainakin osin perinteisestä poikkeavaa arviointia. Jotta verkko voi toimia tehokkaana ympäristönä tiedonvälitykselle ja tavaroiden ja palveluiden vaihdannalle, myös sopimusten solmimisen tulee tapahtua ympäristölle ominaisella tavalla. Tähän vaikuttaa ennen muuta internetin potentiaali paikkana, jossa sopimuksia solmitaan, tietoa välitetään sekä tavaroiden ja palveluiden vaihdantaa suoritetaan erilaisilla automatisoiduilla

¹³⁷ Hyvin samantyyppisen esimerkin verkon ulkopuolelta tarjoaa niin sanottu *shrink wrap* –ehto, jota käytetään myytäessä fyysisiä teoskappeleita ohjelmistoista. Myyntipakkaukseen on liitetty sopimusehdot ja tieto siitä, että pakkauksen sinetin avaaminen merkitsee sitoutumista ehtoihin.

¹³⁸ Välimäki 2008, s. 156–157. Pawlo puolestaan päätyy siihen, että vaikka jotkut ehdoista voivat olla pätemättömiä, yleensä ostaja tai käyttäjä on ehdoista tietoisia, eikä sopimus voi olla pätemätön pelkästään syntymistapansa perusteella. Pawlo 1999, s. 154. Myös Vedenkannas katsoo, että ehtojen sitovuus tulee ratkaista tapauskohtaisesti. Ratkaisevaa on, onko ostaja ollut ohjelman hankkimishetkellä ehdoista tietoinen ja onko hänellä ollut mahdollisuutta tutustua niihin. Vedenkannas 2002, s. 871–872. Englannissa ja Yhdysvalloissa click wrap –ehtoja on sinänsä pidetty pätevinä. Stokes 2009, s. 127

¹³⁹ Näin Haarmann 2005, s. 242.

¹⁴⁰ Esimerkiksi Stokes arvioi, että browse wrap –tyyppiset ehdot eivät olisi sitovia englantilaisen sopimusoikeudellisen tarkastelun valossa. Stokes 2009, s. 127–128.

toiminnoilla, massamaisesti ja mahdollisimman pienillä transaktiokustannuksilla. Sopimusosapuolet ovat tyypillisesti toisilleen tuntemattomia eikä sopimusehdoista neuvotella. Toisaalta palveluntarjoaja ei voi samalla tavalla kontrolloida aineistoa kuin perinteisessä käyttöympäristössä.

Mainitut seikat aiheuttavat tarpeen kehittää sopimuskonstruktioita, jotka perustuvat joustavampaan tahdonilmausten arviointiin sen sijaan, että sopimus perustuisi yksilöllisesti neuvotelluille ehdoille ja nimenomaisesti annetuille tahdonilmaisuille. Internetin välityksellä tapahtuva vaihdanta häiriintyisi huomattavasti, mikäli tahdonilmaisut tulisi antaa joka tilanteessa perinteisiä tapoja vastaavasti. Mikäli tämä hyväksytään, joudutaan kysymään, ovatko sopimusoikeuden yleiset opit kenties sirpaloitumassa verkkoympäristön osalta.

Sinänsä myös pohjoismaisessa tekijänoikeudessa on jo perinteisesti katsottu, että luovutussopimus voi syntyä paitsi nimenomaisin tahdonilmaisuin myös konkludenttisesti eli hiljaisin tahdonilmaisuin.¹⁴¹ Osapuolen aktiiviset toimet voivat implikoida sopimuksen syntymistä, mutta myös passiivisuus voi tietyissä tapauksessa antaa aihetta olettaa oikeuden siirtyminen.¹⁴² Näin on arvioitu esimerkiksi työsuhteessa luotuja teoksia. Hiljaisen sopimuksen syntymisen arvioinnissa voidaan myös antaa merkitystä erityisesti erilaisille alakohtaisille tavoille.

Oikeudenluovutusta koskevat olettamatt ovat olleet tekijänoikeudessa mahdollisia myös ennen digitaalista aikaa. Tällöin tarkoitus oikeudenluovutukseen oletetaan osapuolten välisen suhteen ja teosten luomisolosuhteiden perusteella, mikäli osapuolten ei osoiteta sopineen muuta. Esimerkiksi työsuhteessa luotujen teosten osalta on usein katsottu vallitsevan olettava työnantajalle syntyvästä hyödyntämisoikeudesta.¹⁴³ Lisäksi elokuvateosten tekijänoikeuksista on voimassa olettamasaännös.¹⁴⁴

¹⁴¹ Näin esimerkiksi Haarmann 2005, s. 303. Myös esimerkiksi tekijänoikeustoimikunnan lausunnossa todetaan, että käytännössä tekijänoikeutta koskevat sopimukset ovat yhtä hyvin kirjallisia, suullisia kuin hiljaiseen yhteisymmärrykseen perustuvia. Tekijänoikeustoimikunnan mietintö. Tekijänoikeuslain 3. luvun muutostarpeiden kartoittaminen. Opetusministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2010:9, s. 33.

¹⁴² Rosén 2006, s. 83.

¹⁴³ Olettaman mukaan työnantaja voi hyödyntää normaalissa toiminnassaan työsuhteessa luotua aineistoa, vaikka asiasta ei olisi nimenomaisesti sovittu. Olettamaa on saatettu kutsua esimerkik-

Ei ole kuitenkaan lainkaan selvää, miten hiljainen suostumus sijoittuu oikeusjärjestyksen systematiikkaan. Epäselvyys on havaittavissa myös esimerkiksi saksalaisessa keskustelussa. On esimerkiksi esitetty, että hiljainen suostumus ei ole varsinainen oikeudenluovutus eikä edes varsinainen tahdonilmaisuus. Se on tällöin nähty pikemminkin vain oikeudenluovutuksen ja tahdonilmaisun kaltaisena toimena (*„rechtsgeschäftsähnliche handlung“*), jonka perusteella toinen osapuoli voi toimia hyvässä uskossa.¹⁴⁵ Yleensä hiljainen suostumus on kuitenkin nähty tahdonilmaisuna.¹⁴⁶

Varsinaisesta sopimuksesta, joka voidaan määritellä esimerkiksi kahden tai useamman toisiaan edellyttävän oikeustoimen yhdistelmäksi,¹⁴⁷ ei kuitenkaan voitane puhua hiljaisen suostumuksen yhteydessä. Oikeudenhaltijan toiminnan voidaan tulkita merkitsevän – käsitteen laajassa merkityksessä – tahdonilmaisua siitä kysymyksestä, miten internetiin laitettua aineistoa voidaan hyödyntää.

Tähän oletettuun tahdonilmaisuun ei kuitenkaan kietoudu minkäänlaista toisten osapuolten – joihin tulisi kai katsoa kuuluviksi kaikki potentiaaliset internetin käyttäjät – tahdonilmaisua. Näin ollen hiljainen suostumus voi tuskin olla osa useamman osapuolen välistä, sitovaa sopimusta. Kyse on pikemminkin yksipuolisesta luopumisesta tietyistä oikeuksista.

si hiljaiseksi työsuhdeolettamaksi. Ks. olettamasta esim. Rosén 2006, s. 293–299. On kuitenkin erittäin epäselvää, millä tavalla aineistoa voi käyttää olettaman perusteella. Onkin ehdotettu työsuhteessa luotuja teoksia koskevan olettamassäännöksen ottamista lakiin. Ehdotusta ei kuitenkaan toteutettu. Ks. Tulokas 2008, s. 27, s. 46–50. Myös Ruotsissa päädyttiin esittämään vastaavaa säännöstä. SOU 2010:24, s. 160–177.

¹⁴⁴ Suomen tekijänoikeuslain 39 §:n mukaan kirjallisen tai taiteellisen teoksen elokuvaamis-oikeuden luovutus käsittää oikeuden saattaa teos yleisön saataviin esittämällä elokuva teatterissa, televisiossa tai muulla tavoin sekä oikeuden varustaa elokuva tekstillä tai uudelleen äänittää sen teksti toisella kielellä. Säännöstä vastaavaa Ruotsin tekijänoikeuslain kohtaa on luonnehdittu kirjallisuudessa melko pitkälle meneväksi olettamaksi, joka on kuitenkin osoittautunut hyödylliseksi muun muassa elokuvien tehokkaan yleisön saataviin saattamisen kannalta. Bergström 2011, s. 160–161. Tämän tyyppinen säännös on varsin yleinen myös muualla. Esimerkiksi Englannin CDPA:n (Copyright, Designs and Patents Act) 93 a §:n 1 kohdassa säädetään olettamasta, joka koskee tekijänoikeuksien siirtymistä elokuvatuottajalle: “where an agreement concerning film production is concluded between an author and a film producer, the author shall be presumed, unless the agreement provides to the contrary, to have transferred to the film producer any rental right in relation to the film arising by virtue of the inclusion of a copy of the author’s work in the film.”

¹⁴⁵ Ungern-Sternborg 2009, s. 370 ja s. 372.

¹⁴⁶ Esimerkiksi Spindler puhuu tahdonilmaisusta hiljaisen suostumuksen yhteydessä. Spindler 2010, s. 789–791.

¹⁴⁷ Ks. esim. Kaisto – Nybergh 2008, s. 7–9. Kaisto ja Nybergh lähtevät siitä, että sopimus ei ole sellaisenaan oikeustoimi. Vrt. toisin Hemmo, joka katsoo nämä käsitteet synonyymeiksi, mutta ei pidä näiden käsitteiden arviointia kovinkaan hyödyllisenä. Hemmo 2003, s. 11.

Ei tosin olisi mahdotonta ajatella, että esimerkiksi pitkän ajan kuluessa linkittäjän ja oikeudenhaltijan välille syntyisi konkludenttinen sopimus. Tämä voisi olla mahdollista poikkeuksellisessa tapauksessa, jossa osapuolet toimisivat esimerkiksi tosiasiallisessa yhteistyössä keskenään. Tällöin voisi tulla myös arvioitavaksi muun muassa sopimuksen päättämisedellytykset sekä linkittämisoikeuden rajat. Ei olisi myöskään mahdotonta, että linkittäjä olisi olla osana sopimuskokonaisuutta sitoutunut ehtoihin, jotka parantaisivat oikeudenhaltijan asemaa tekijänoikeuden tuottamiin oikeuksiin nähden.

Hiljaista suostumusta ei ole annettu, mikäli oikeudenhaltija on ilmoittanut vastustavansa linkittämistä tai ryhtynyt muihin toimiin, joista voidaan päätellä, että hän ei suostu linkittämiseen. Implisiittisesti annettu suostumus on myös mahdollista tehokkaasti peruuttaa milloin tahansa näillä samoilla toimilla.¹⁴⁸ Kun kyse ei ole sopimuksesta, johon oikeudenhaltija olisi sitoutunut, tulee myös tahdonilmaisun peruuttaminen olla mahdollista.

Hiljainen suostumus voisi olla käsillä, mikäli oikeudenhaltija ei ole kieltänyt linkittämistä sivustolla. Sivuston haltijalla on myös käytössään erilaisia teknisiä keinoja, joilla linkittämistä voidaan estää. Nämä keinot olivat esillä edellä sivuilla 8-9. Eräs kysymys onkin, voidaanko siitä, ettei sivuston haltija käytä hyväkseen teknisiä suojakeinoja, päätellä että tämä sallisi linkittämisen. Lisäksi joskus voidaan jopa katsoa, että oikeudenhaltija tietoisesti edistää linkittämistä aktiivisilla toimillaan. Esimerkiksi RSS-aggregointi on mahdollista vain, mikäli oikeudenhaltija on asettanut sivulleen niin sanotun RSS-syötteen. Tuleekin arvioida, indikoiko syötteen asettaminen hiljaista suostumusta linkittämiseen. Palaan kysymykseen tarkemmin sivuilla 71 ja 79.

¹⁴⁸ Myös Ungern-Sternborg toteaa, että hiljainen suostumus on vapaasti peruutettavissa. Hän kuitenkin korostaa, että peruuttamisen tulisi tapahtua selkeästi niin, että väärinkäsityksiä ei voi syntyä. Näin olisi erityisesti silloin, kun kyse on hiljaisesta suostumuksesta, joka määrittää myös tavallisten internetin käyttäjien oikeutta. Ungern-Sternborg 2009, s. 371.

11.2 Hiljainen suostumus oikeuskäytännössä

11.2.1 Taloudelliset oikeudet

Opin soveltamiseen on oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa suhtauduttu ristiriitaisesti. Tietyissä ratkaisuissa on katsottu, että hyperlinkin tai syvälinkin asettaminen tulisi sallituksi, kun aineisto on asetettu verkkoon vapaasti saataville. Ajattelutapaa puoltaa erityisesti näiden linkkien yleisyys ja niiden merkitys verkkoviestinnälle.

Esimerkiksi hakukoneiden toiminta edellyttää linkitysmahdollisuutta. Ilman hakukonepalveluita internet ei voi toimia tehokkaasti. Oikeudenhaltijoiden voidaan myös olettaa ymmärtävän internetiin asetetun aineiston ilmestyvän hakukonepalveluiden tuloksiin. Niinpä usein onkin päädytty siihen, että tekijänoikeuden alaisen aineiston linkittämiseen hakukoneessa on lähtökohtaisesti olemassa oikeudenhaltijan implisiittinen suostumus.¹⁴⁹ Kanta näkyy selvästi eurooppalaisessa ratkaisukäytännössä.

Saksan korkeimman oikeuden ratkaisussa *Bundesgerichtshof 17.7.2003, I ZR 259/00 (Paperboy)* oli kyse siitä, että uutisiin kohdistuvassa hakukonepalvelussa oli asetettu syvälinkkejä erilaisiin uutisartikkeleihin. Tuomioistuin katsoi, että tietokantasuoja ei tullut kyseeseen, koska kantaja oli asettanut materiaalin kaikkein saataville internetsivuille. Syvälinkki oli hyperlinkin kaltainen linkki, jonka asettaminen ei kuulunut oikeudenhaltijan yksinoikeuden alaan. Sitä, että kyse ei ollut tekijänoikeuden loukkaamisesta, tuomioistuin perusteli muun muassa niin, että koska kantaja oli itse asettanut aineiston sivustolleen käyttämättä teknisiä suojakeinoja, se ei voinut estää syvälinkin asettamista. Tällainen linkki toimi tuomioistuimen mukaan vain sivulle ohjaavasti.¹⁵⁰ Myös ratkaisussa *Oberlandesgericht Celle 15.2.2007, 13 U 4/07* tuomioistuin korosti, että linkitys olisi lähtökohtaisesti sallittua. Se perusteli tätä muun muassa sillä seikalla, että linkittäminen on yleensä toivottava ja hyödyllinen ilmiö.

¹⁴⁹ Hakukonelinkittämisen kuulumista hiljaisen suostumuksen piiriin puoltavat myös esimerkiksi Ungern-Sternborg 2009, s. 372; Jakobsen 2006, s. 290 ja Schmitz 2006, s. 188–189. On kuitenkin tarkoituksenmukaista, että hakukoneiden muita kuin välittömästi tulossivujen linkkeihin liittyviä toimintoja tarkastellaan hiljaisen suostumuksen osalta erikseen. Tällaisia kysymyksiä liittyy esimerkiksi cache-toimintoon sekä hakukoneiden tietokantaan tallennettuun aineistoon. Sasi toteaa, että hakukoneiden tietokantaan tallennetun aineiston osalta kysymys hiljaisesta suostumuksesta on ratkaisematta. Sasi 2005, s. passim. Tällaisen luvan olemassaoloa tulee kuitenkin puoltaa, sillä kyse on hakukoneelle välttämättömästä toiminnosta.

¹⁵⁰ Ks. ratkaisusta esim. Wien 2009, s. 39–40.

Myös tanskalaisen ratkaisun *Sjö- och Handelsrätt 24.2.2006, Home A/S v. Ofir* perusteluista ilmenee hiljaiselle suostumukselle annettu merkitys. Vastaaja oli internetportaalin ylläpitäjä, jonka sivuilla oli linkkejä esimerkiksi työpaikkailmoituksiin ja myytäviin asuntoihin. Se avasi myös kiinteistöjä koskevan portaalin, joka perustui hakurobotin toimintaan. Sivustolla oli linkityksiä kiinteistönvälittäjiin ja myytäviin kiinteistöihin. Tuomioistuimien katsoi, ettei kyse ollut tekijänoikeuden loukkauksesta. Syvälinkitys oli toivottavaa, sillä se edisti tietojen hakua internetissä. Aineistoa internetiin asettavan oikeudenhaltijan tulee tiedostaa, että aineisto tulee linkitetyksi hakupalveluissa.

Norjalaisessa ratkaisussa *Trondheim Tingrett, 29.1.2004, Finn Eiendom AS v. Notar AS* oli kyse kiinteistöjä koskevasta hakukonepalvelusta, jossa hakukonetuloksissa oli esitetty hyperlinkkejä. Tuomioistuimien katsoi, että kyse ei ollut tekijänoikeuden loukkaamisesta. Keskeisenä perusteena oli – sen ohella, että linkki vain avasi kantajan sivuston – se seikka, että on normaali käytäntö asettaa linkkejä internetissä julkaistuihin aineistoihin.

Ranskalaisessa ratkaisussa *Grande Instance de Paris, SNC Havas Numeroque v. SA Kelijob (2001)* tuomioistuimien katsoi olevan kyse tekijänoikeuden loukkaamisesta, kun vastaajana oleva työnvälitysyritys oli linkittänyt syvälinkkejä kilpailijansa sivuille. Tuomioistuimien myös totesi, että hyperlinkin asettaminen on sallittua ns. *implied license* -doktriinin perusteella. Sitä vastoin syvälinkin asettaminen ei olisi samalla perusteella sallittua.

Niin ikään myös tuoviin linkkeihin on saatettu suhtautua linkittäjän näkökulmasta sallivasti, mikäli ne ovat hakukoneiden tuottamia.¹⁵¹ Saksan korkeimman oikeuden ratkaisussa *Bundesgerichtshof 29.4.2010 (Google)* kantajana ollut taiteilija vaati, että hakukonepalveluntarjoajaa kiellettäisiin linkittämästä teoksiaan esittäviä kuvia ns. thumbnail-kuvina tulossivulla. Tuomioistuimien hylkäsi vaatimuksen. Se totesi, että kantajalla olisi ollut käytössään teknisiä keinoja, joilla se olisi voinut estää kuvien tulemisen esiin palvelussa. Kun kantaja ei ollut näitä mahdollisuuksia käyttänyt, palveluntarjoajalla oli oikeus päätellä, että kantaja ei vastusta linkittämistä palvelussa.

Hiljaisen suostumuksen ulottumista hakukoneiden kuvienetsintätoimintoihin puoltaa se seikka, että myös kuvien löytäminen internetissä edellyttää usein

¹⁵¹ Myös Ohlyn mukaan voidaan olettaa, että thumbnail-kuvien linkittämiseen on olemassa tekijän suostumus. Ohly 2009, s. 218–219.

hakukoneen käyttöä. Kuvaetsintätoiminto on epäilemättä olennainen ja erottamaton osa nykyaikaisten hakukoneiden toimintaa.¹⁵² Ei liene ole olemassa syytä, jonka perusteella mahdollisuus kuvien löytämiseen internetissä olisi tiedon välittämislle vähemmän tärkeää kuin kirjallisen aineiston. Tällöin sille seikalle, että kuvat on linkitetty tuovilla linkeillä, ei tulisi antaa ratkaisevaa merkitystä.

Sen sijaan useissa hakukonekäytön ulkopuolisissa ratkaisuissa hiljaisen suostumuksen mahdollisuuteen on suhtauduttu kielteisesti tuovien linkkien osalta. Myös esimerkiksi kehyslinkkeihin on suhtauduttu vastaavalla tavalla. Sama koskee oikeuskirjallisuuden kannanottoja.¹⁵³ Kannanottojen taustalla on ajatus siitä, että tällaisten linkkien asettaminen vahingoittaa niin paljon oikeudenhaltijan perusteltuja intressejä, että oikeudenhaltijan ei voida olettaa antavan siihen suostumustaan.

Esimerkiksi ratkaisussa *Oberlandesgericht Hamburg 22.2.2001 (Roche Lexikon Medizin)* todettiin, että kehyslinkitykseen ei voitu katsoa annetun hiljaista suostumusta. Myös ratkaisussa *Landesgericht Köln 2.5.2001 (Der Poet)* todettiin, että vaikka linkitykseen voisi ajatella olevan sivuston haltijan hiljainen suostumus implied licence –doktriinin pohjalta, suostumus ei kata kehyslinkitystä.

Myös ratkaisussa *Cour d'appel de Bruxelles, 5.5.2011, Copiepresse v. Google*, tuomioistuin otti lähtökohdakseen sen, että aineiston kopioimista aggregaattorin sivulle ei voitu pitää sallittuna sillä perusteella, että kantaja olisi sen hiljaisesti sallinut asettaessaan tekijänoikeuden alaista materiaalia internetiin. Tuomioistuin katsoi niin ikään vaikutuksettomaksi sen seikan, ettei kantaja ollut käyttänyt hyväkseen teknisiä mahdollisuuksia estää indeksoimista (metatagit ja robot.txt –kansiot). Todennäköisesti lopputulos olisi ollut sama, vaikka aineisto olisi asetettu sivustolle tuovalla linkillä kopioimisen sijaan – teknisen toteuttamistavan eroa huolimatta lopputulos olisi ollut sama.

¹⁵² Näin myös Ungern-Sternborg 2009, s. 372.

¹⁵³ Esimerkiksi Riis katsoo hiljaisen suostumuksen konstruktion soveltumattomaksi inline-linkkien ja kehyslinkkien asettamiseen. Riis 2001, s. 155–156. Myös Börsch toteaa, että inline-linkin asettaminen ei voi tulla sallituksi hiljaisen suostumuksen perusteella, vaan siihen tulee hankkia oikeudenhaltijan nimenomainen lupa. Börsch 2003, s. 87–88, 121. Schmitz asettuu vastaavalle kannalle. Hän perustelee kannanottoaan sillä seikalla, että inline-linkin asettaminen voi aiheuttaa väärinkäsityksiä käyttäjien keskuudessa aineiston alkuperästä. Samoin tulisi suhtautua kehyslinkkeihin. Schmitzin mukaan hiljainen suostumus voisi koskea vain sellaisten linkkien asettamista, jotka johtavat siihen, että käyttäjän tulee siirtyä kokonaan toiselle sivustolle saadakseen aineiston esille. Schmitz 2006, s. 158.

11.2.2 Hiljainen suostumus ja moraaliset oikeudet

Ulkomaisessa kirjallisuudessa on ehdotettu, että hiljaista suostumusta koskevala opilla olisi vaikutusta myös tekijän mahdollisuuksiin vedota moraalisiin oikeuksiinsa. Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on esimerkiksi ehdotettu, että oikeudenhaltija ei voisi tavallisesti vedota isyysoikeuteensa asettaessa vieviä linkkejä. Tätä perustellaan – hiljaista suostumusta koskevalle opille tyypillisellä tavalla – oikeudenhaltijan tietoisella päätöksellä asettaa aineisto avoimeen verkkoon. Tällöin oikeudenhaltijan oletetaan tuntevan ympäristölle tyypilliset piirteet, joihin voidaan lukea se, että tekijän nimeä ei ole välttämättä tapana ilmoittaa aineistoa linkitettäessä. Myös vievän linkin asettaja voisi loukata isyysoikeutta, mikäli oikeudenhaltija on ilmoittanut sivulla vaativansa tekijän nimen ilmoittamista aineistoa linkitettäessä.¹⁵⁴ Vastaavasti respektioikeuden osalta on esitetty, että tekijän ei voida olettaa suostuneen muunteluun, vaikka muuntelun luonteesta johtuen tekijä ei sitä ole voinut kohtuudella ennakoida ja se loukkaa tekijäkunnian ydintä. Tällöin esimerkiksi hiljainen suostumus ei ulottuisi linkittämiseen, mikäli esimerkiksi sen loukkaava yhteys olisi objektiivisesti ajatellen riittävän alentava.¹⁵⁵

Doktriinin käyttämiselle oikeudellisten ratkaisujen perusteena ei kuitenkaan näyttäisi olevan samanlaista tarvetta moraalisia oikeuksia koskevissa arvioinneissa kuin taloudellisia oikeuksia ajatellen. Moraalisten oikeuksien loukkaaminen on jo niitä koskevien säännösten mukaan sidoksissa hyvän tavan ja taiteellisen, kirjallisen tai omalaatuisuuden loukkaamista koskeviin, varsin joustaviin kriteereihin. Tällöin uuden käyttöympäristön vaatimukset voidaan ottaa huomioon helpommin kuin taloudellisia oikeuksia koskevassa arvioinnissa. Moraalisten oikeuksien osalta ei näin ole yhtä suurta tarvetta kehittää hiljaisen suostumuksen konstruktion kaltaista työkalua. Tämä ei toki merkitse, että hiljaisen suostumuksen oppi olisi täysin merkityksetön moraalisia oikeuksia ajatellen.

Moraalisten oikeuksien luovuttamiseen suhtaudutaan toisin kuin taloudellisten oikeuksien luovuttamiseen. Respektioikeus ja isyysoikeus ovat erityisessä si-

¹⁵⁴ Ott 2004, s. 277; Börsch 2003, s. 165–166.

¹⁵⁵ Börsch 2003, s. 171–172. Börsch esittää esimerkin, jossa aineisto asetetaan inline-linkillä osaksi äärioikeistolaista aineistoa.

doksessa tekijän persoonallisuuteen, jolloin tekijän ajatellaan tarvitsevan erityistä suojaa. Bernin konvention 6 bis artiklan 1 kohdan viittauksen mukaan tekijän oikeus vedota isyysoikeuteen ja respektioikeuteen eivät riipu taloudellisista oikeuksista, ja tekijä voi vedota niihin myös luovutettuaan taloudelliset oikeudet toiselle. Lisäksi artiklassa viitataan siihen, että moraalisiin oikeuksiin on mahdollista vedota riippumatta taloudellisten oikeuksien mahdollisesta luovuttamisesta.

Eri maiden lainsäädännöt eroavat huomattavasti arvioitaessa, missä määrin moraalisisista oikeuksista on mahdollista luopua ja voidaanko niitä luovuttaa. Meillä moraalisia oikeuksia ei voi luovuttaa, mutta niistä voi luopua rajoitetusti. Tekijänoikeuslain 3 §:n 3 kohdan mukaan tekijä voi sitovasti luopua isyysoikeudesta ja respektioikeudesta vain, mikäli kysymyksessä on laadultaan ja laajuudeltaan rajoitettu teoksen käyttäminen. Näin ollen tekijä ei voi luopua näistä oikeudesta kokonaisuudessaan tai luovuttaa niitä.

Säännöksen tarkoituksena on suojata tekijää siltä, että hän etukäteen luopuisi oikeudestaan esimerkiksi niin, että hän ei voisi myöhemmin lainkaan vedota moraalisiin oikeuksiinsa. Tekijä ei pystyisi tällöin arvioimaan kunnolla luopumisen konkreettisia vaikutuksia, jolloin haitalliset seuraukset voisivat kohdistua hänen persoonaansa ja tekijäkunniaansa. Säännöksen kannalta ei ole riittävää, että luopuminen on määritelty tarkasti: luopuminen ei myöskään saa olla laajuudeltaan liian laaja.¹⁵⁶

Tavoite tekijän mahdollisuudesta arvioida etukäteen moraalisisista oikeuksista luopumisen seurauksia aiheuttaa tiettyä jännitettä hiljaisen suostumuksen konstruktion soveltamiseen. Oppi oletetusta suostumuksesta on melko vakiintumaton ja sen rajat epäselviä. Hiljainen tahdonilmaisuus oikeudesta luopumiseen voi sinänsä koskea moraalisiakin oikeuksia, sillä ei ole estettä sille, että moraalisia oikeuksia koskeva pätevä luopumistahdonilmaisuus voi olla konkludenttinen. Moraalisista oikeuksista luopumista voidaan tällöin arvioida oikeudenhaltijan

¹⁵⁶ Rosén 1993, s. 367–368. Kivimäen mukaan moraalisesta oikeudesta luopumista koskeva sopimus voi olla määräaikainen tai voimassa toistaiseksi. Sopimuksen tulee kuitenkin olla rajoitettu ”tiettyihin alueisiin”. Kivimäki 1966, s. 42.

tosiasiallisen käyttäytymisen perusteella.¹⁵⁷ Opin sovellettavuuden kannalta on kuitenkin ongelmallista, että oletetun hiljaisen suostumuksen rajat ovat epäselviä. Tällöin on mahdollista, että tehdään johtopäätöksiä sellaisten toimien perusteella, jonka seurauksista tekijä ei välttämättä ole ollut täysin tietoinen. Käsillä on näin ollen juuri tilanne, jossa tekijää on tarkoitettu tekijänoikeuslain 3 §:n 3 momentin näkökulmasta erityisesti suojata.

Tulee arvioida, voiko hiljainen suostumus merkitä luopumistahdonilmaisua laajuudeltaan ja laadultaan rajoitettuun teoksen hyödyntämiseen. Hiljainen suostumus on rajattu siinä mielessä, että koskee vain teoksen käyttöä internetissä. Kuitenkaan oletetun tahdonilmaisun sisältö ja rajat eivät ole selviä. Tekijä ei vielä suostumusta antaessaan voi olla selvillä siitä, kuka teosta tulee hyödyntämään linkittämällä ja missä olosuhteissa. Silti hänen voidaan olettaa tuntevan ainakin yleisimmät linkittämismahdollisuudet sekä linkittämistä hyödyntävien tunnetuimpien palveluiden toimintatavat. Tällöin voisi olla mahdollista arvioida, millaiseen linkittämiseen tekijän voidaan – internetympäristö huomioden – katsoa varautuneen ja millainen linkittäminen kuuluu niin selvästi moraalisten oikeuksien ydinsuoja-alueelle, että hiljainen suostumus ei voi koskea tällaista linkittämistä. Silti hiljaisen suostumuksen oppi on ongelmallinen tekijänoikeuslain 3 §:n 3 momentin näkökulmasta. Lopulta kyse voi tuskin olla lain tarkoittamasta rajatusta käytöstä.¹⁵⁸

Suurin osa moraalisia oikeuksia koskevista ongelmista ratkeaa kuitenkin jo itse moraalisia oikeuksia koskevien säännösten joustavuudella. Eri intressejä tasapainottavia, internetympäristöön soveltuvia arviointitapoja on mahdollista saavuttaa joko moraalisia oikeuksia koskevia loukkausedellytyksiä tulkitsemalla tai turvautumalla hiljaisen suostumuksen oppiin. Eroa on lähinnä tarkastelunäkökulmissa. Esimerkiksi tarkasteltaessa isyysoikeuden loukkaamisen edellytyksiä tekijänoikeuslain 3 §:n 1 momentin mukaan korostuu hyvän tavan sisältö internetympäristössä. Isyysoikeuden arviointi hiljaisen suostumuksen kannalta taas painottuu pikemminkin siihen, mitä oikeudenhaltija voi perustellusti olettaa

¹⁵⁷ Esimerkiksi Rosén toteaa, että tahdonilmaisu voi olla kirjallinen tai suullinen. Lisäksi voidaan joutua tulkitsemaan asianosaisen tosiasiallisia toimia. Rosen 1993, s. 369.

¹⁵⁸ Sorvari toteaa, että moraalisten oikeuksien osalta hiljaiselle suostumukselle ei tulisi antaa oikeusvaikutuksia. Sorvari 2005, s. 262.

nimen ilmoittamistavasta laittaessaan aineiston avoimeen verkkoon. Ensimmäisessä vaihtoehdossa arvioidaan lähinnä internetympäristössä vallitsevia hyviä tapoja, jälkimmäisessä tarkastellaan oikeudenhaltijan toimia ja tahtoa objektiivisesta näkökulmasta. Lopulta tarkastelutapojen ero muodostuu erittäin pieneksi. Oletettavasti nämä tavat myös johtavat samankaltaisiin lopputuloksiin. Yleensä on tarkoituksenmukaisempaa ratkaista linkittämistä koskevia ongelmia itse moraalisten oikeuksien loukkausedellytysten joustavuuden avulla. Näin vältetään ongelmat, joita hiljaisen suostumuksen doktriinin soveltamisessa on moraalisiin oikeuksiin nähden.

11.2.3 Hiljainen suostumus ja tietokantasuoja

Vaikka opin soveltamista koskevat ratkaisut koskevatkin enimmäkseen teossuojaa, konstruktio ei ole kuitenkaan tuntematon myöskään tietokantasuojaa koskevassa jäsenvaltioiden kansallisessa oikeuskäytännössä. Edellä on todettu, että yleensä hiljaisen suostumuksen mahdollisuuteen on suhtauduttu hyperlinkin tai syvälinkin asettamisen sekä halukonelinkittämisen osalta teossuojan arvioinnissa varsin myönteisesti. Sitä vastoin muilta osin – esimerkiksi muilla tekniikoilla toteutettujen linkkien osalta hakukonepalvelun ulkopuolisessa käytössä – tuomioistuimet eivät ole olleet yleensä halukkaita katsomaan, että oikeudenhaltija olisi antanut linkittämiseen hiljaisen suostumuksensa. Eurooppalaisesta ratkaisukäytännöstä ilmenee, että vastaava suhtautuminen on tavallinen myös tietokantasuojan arvioinnissa.

Saksan korkeimman oikeuden ratkaisussa *Bundesgerichtshof 17.7.2003, I ZR 259/00 (Paperboy)* uutisiin kohdistuvassa hakukonepalvelussa oli asetettu syvälinkkejä erilaisiin uutisartikkeleihin. Tuomioistuin katsoi, että tietokantasuoja ei tullut kyseeseen, koska kantaja oli asettanut materiaalin kaikkien saataville internet-sivuille. Syvälinkki oli hyperlinkin kaltainen linkki, jonka asettaminen ei kuulunut oikeudenhaltijan yksinoikeuteen.

Niin ikään tietokantasuojaa koskevassa ratkaisussa *Landegericht Köln 2.5.2001 (Der Poet)* todettiin nimenomaisesti, että vaikka linkitykseen voisi ajatella olevan sivuston haltijan hiljainen suostumus implied license –doktriinin pohjalta, ei tällainen suostumus kata kehyslinkitystä.

11.3 Konstruktion arviointia

11.3.1 Opin käyttökelpoisuus

Doktriinin soveltamiseen liittyy useita näkökulmia, jotka toisaalta puoltavat sen käyttökelpoisuutta ja yhtäältä asettavat sen lähtökohdat ja soveltamisen seuraukset kyseenalaisiksi. Ensinnäkin voidaan väittää, että sen lähtökohdat ovat monelta osin ongelmalliset. Tekijänoikeus on yksinoikeus, jonka perusteella oikeudenhaltija voi halutessaan antaa luvan kappaleiden valmistamiseen tai teoksen saattamiseen yleisön saataville. Sen sijaan se ei merkitse, että tekijän tulisi jo ennen aineiston hyödyntämistä ryhtyä aktiivisiin toimenpiteisiin, jotka osoittaisivat, että se ei anna tähän suostumustaan. Toisaalta voidaan esittää myös varsin vakuuttava vasta-argumentti, jonka mukaan suostumuksen perustana oleva toimi: aineiston asettaminen vapaasti saataville internetiin on itsessään aktiivinen toimenpide. Kyse ei näin ollen ole passiivisuudelle annettavista oikeusvaiikutuksista.¹⁵⁹

Hiljaisen suostumuksen konstruktion heikkous on toiseksi siinä, että oletettu suostumus saattaa hyvinkin mennä oikeudenhaltijan subjektiivisen tahdon edelle. Konstruktio voi näin ollen johtaa myös oikeudenhaltijan tahtotilan tulkitsemiseen täysin väärin.¹⁶⁰

Hiljaisen suostumuksen konstruktio ei istu kovinkaan hyvin ajatusmalliin, jonka mukaan erilaisia tekijänoikeuden luovutuksia koskevia sopimuksia ja muita tahdonilmaisuja tulisi tulkita suppeasti.¹⁶¹ Tukeutumalla vahvasti suppean tulkinnan malliin, olisikin mahdollista ottaa lähtökohdaksi, että mikäli oikeudenhaltija ei ole antanut nimenomaista suostumusta aineiston hyödyntämiseen, kyse on tekijänoikeuden loukkaamisesta. Sanotusta aiheutuu, että esimerkiksi useissa Pohjoismaissa hiljaisten tahdonilmausten mahdollisuuteen tekijänoikeudellisissa yhteyksissä onkin suhtauduttu kriittisesti.

¹⁵⁹ Viimeksi mainitun argumentin on esittänyt Rognstad 2008, s. 537.

¹⁶⁰ Ungern-Sternborg 2009, s. 370.

¹⁶¹ Esimerkiksi komiteamietinnössä KM 1953:5, s. 63 on todettu, että tekijänoikeutta koskevia luovutus sopimuksia on tulkittava ahtaasti. Sopimuksen ei voida katsoa sisältävän muuta, kuin mikä siitä käy selvästi ilmi. Oikeuskäytännössä suppean tulkinnan periaate on hyväksytty esimerkiksi ratkaisussa KKO:2005:92 (Eija Kantola v. VL-Musiikki Oy) ja ratkaisussa KKO:1984-II-26 (Kivikasvot). Ks. suppean tulkinnan periaatteesta esim. Haarmann 2005, s. 303–306; Harenko – Niiranen – Tarkela 2006, s. 288–289; Lohi 2008, s. 42–45.

Suppean tulkinnan perinne on vahva esimerkiksi Tanskassa. Tanskan tekijänoikeuslain 53 §:n 3 momentista ilmenee nimenomaisesti niin sanottu spesiaaliperiaate. Säännöksen mukaan mikäli tekijä on luovuttanut oikeuden hyväksikäyttää teosta määrätyllä tavalla tai keinolla, luovutuksensaajalla ei ole oikeutta hyväksikäyttää teosta muulla tavalla. Säännös huomioiden on ymmärrettävää, että Tanskassa suhtaudutaan yleensä kielteisesti mahdollisuuteen arvioida oikeudenhaltijan luopuneen oikeuksistaan muutoin kuin nimenomaisilla tahdonilmauksilla. Myös Norjassa ei ole yleensä haluttu antaa merkitystä oikeudenhaltijan passiivisuudelle.¹⁶²

Ylipäättään ei ole kuitenkaan selvää, onko suppean tulkinnan periaate oikea valinta. Se perustuu ajatusmalliin, jossa oikeudenhaltija – lähinnä tekijä – on sopimussuhteen heikompi osapuoli, joka tarvitsee suojaa. Kirjallisuudessa esimerkiksi Haarmann onkin ehdottanut, että suppean tulkinnan periaatteen kaavamaisen soveltamisen sijasta tulisi kiinnittää huomiota pikemminkin osapuolten tosiasialliseen asemaan. Tekijä ei ole automaattisesti sopimussuhteen heikompi osapuoli.¹⁶³ Niin ikään Sund-Norrgård pitää tarkoituksenmukaisena arvioida sopimusta kokonaisolosuhteiden, osapuolten aseman ja sopimuksen taloudellisen toimintaympäristön perusteella sen sijaan, että sopimusta tulkittaisiin automaattisesti tekijän hyväksi.¹⁶⁴

Suppean tulkinnan periaatteen noudattaminen ei ole ollut meillä itsestään selvä valinta. Esimerkiksi työsuhteissa sovellettu ns. hiljaisen suostumuksen oletama tarjoaa tästä hyvän esimerkin. Onhan olettaman mukaan työnantajalle – eli sopimussuhteen vahvemmalle osapuolelle – syntynyt tietynsisältöinen hyödyntämisoikeus hiljaisiin tahdonilmauksiin.¹⁶⁵ Haarmannin esittämää näkökohtaa voidaan hyvin perustein puoltaa etenkin tarkasteltaessa tekijänoikeuden luovutussopimuksia digitaalisessa käyttöympäristössä. Tällöin erilaiset luovutustilanteet eroavat toisistaan huomattavasti ja internetin erityispiirteet ansaitsevat huomiota tahdonilmaisuiden arvioinnissa. Näin ollen myös tekijän tahdonilmaisuiden arvioinnissa vaaditaan enemmän tapauskohtaista sekä käyttöympäristöön liittyvää harkintaa. Arviointitapaa tukee myös tietoyhteiskuntadirektiivin

¹⁶² Ks. Rognstad 2008, s. 537.

¹⁶³ Haarmann 2005, s. 304.

¹⁶⁴ Sund-Norrgård 2011, s.127.

¹⁶⁵ Ks. hiljaisesta työsuhteolettamasta alaviite 143.

tuottama varsin vahva asema oikeudenhaltijoille.¹⁶⁶ Näin ollen suppean tulkinnan automaatio ei ole lähtökohtana kestävä.

Tulee silti huomioida, että vaarana doktriinin liian innokkaassa soveltamisessa on, että pääsääntöisesti kaikki aineiston hyödyntäminen internetissä tulee sallituksi, ja nimenomaisen luvan edellyttäminen – mikä on perinteinen tekijänoikeudellinen lähtökohta – muodostuu poikkeukseksi.¹⁶⁷ Toista argumentaation äänilaitaa edustaakin näkemys siitä, että ei olisi perusteltua antaa internetiin aineistoa laittaneelle oikeudenhaltijalle minkäänlaista mahdollisuutta estää aineistonsa linkittämistä. Tällaiset kannanotot näyttäivät perustuvan lähinnä ajatukseen, jonka mukaan linkittäminen ei ylipäättään voisi merkitä tekijänoikeuden loukkaamista – jolloin linkittämistä ei tulisi mitenkään rajoittaa. Toisaalta tällaista ajatustapaa voidaan hakukoneiden osalta perustella sillä seikalla, että edellyttämällä hakukonepalvelun tarjoajalta oikeudenhaltijan sivustolleen asettamien käyttöehtojen huomioimista, vaikeutetaan merkittävästi hakukonepalveluiden tarjoamista.

Oikeudenhaltijalla on velvollisuus ottaa huomioon internetympäristön erityispiirteet ja käyttöympäristön hyväksyttävät toimintatavat asettaessaan tekijänoikeuden alaisen aineistonsa saataville internetiin. Käyttöympäristön erityispiirteet ja käytännöt eivät kuitenkaan voi johtaa rajattomaan linkittämisoikeuteen. Edes laittaessaan aineistoa internetiin ja antautuessaan tietoiselle, linkittämistä koskevalle riskille, oikeudenhaltijan ei voida katsoa suostuvan mihin tahansa aineistonsa hyödyntämiseen vaan hän voi perustellusti odottaa, että myös hänen intressiään suojataan.¹⁶⁸

Suuri haaste onkin rajojen asettaminen opin sovellettavuudelle: millaiseen aineiston hyödyntämiseen esimerkiksi juuri linkittämällä oikeudenhaltijan voi-

¹⁶⁶ Rognstad toteaa osuvasti, että suppean tulkinnan perinne nojaa tarpeeseen etsiä tasapainoa eri osapuolten intressien välillä tilanteessa, jossa oikeudenhaltijan asema on heikko. Nykyisessä tilanteessa tasapaino tulee kuitenkin hakea uudelleen, jolloin suppean tulkinnan oikeutus asettuu kyseenalaiseksi. Rognstad 2008, s. 537.

¹⁶⁷ Samansuuntaisesti Klein 2008, s. 480.

¹⁶⁸ Esimerkiksi Klein on kuitenkin katsonut, että esimerkiksi sellaisissa uutisaggregointipalveluissa, joissa palveluntarjoaja on aktiivinen linkitettävän aineiston valitsemisessa, ei voitaisi katsoa olevan kyse tekijänoikeuden loukkaamisesta syvälinkkien osalta. Kanta perustuu siihen argumenttiin, että kustantaja on vapaaehtoisesti asettanut aineiston internetiin, jossa se on vapaasti saatavilla. Kustantaja nimenomaisesti toivoo käyttäjien tutustuvan aineistoon. Tällöin ei Kleinin mielestä voi olla merkitystä sillä seikalla, että käyttäjä mahdollisesti saa aineiston nähtävilleen uutisaggregaattoripalvelun välityksellä. Klein 2008, s. 462.

daan olettaa suostuvan asettaessaan aineiston verkkoon? Keskustelussa on esimerkiksi katsottu, että käyttäjä voi hyödyntää aineistoa vain tavoilla, joita on pidettävä normaaleina ja olennaisina käyttötapoina juuri internetympäristössä.¹⁶⁹ Tällainen raja on kuitenkin erittäin avoin ja epämääräinen.

On myös huomioitava, että aineiston internetiin asettaneella taholla ei välttämättä ole aineistoon kaikkia oikeuksia. Esimerkiksi kustantajalla saattaa olla oikeus asettaa aineisto tietyille sivulle, mutta ei oikeuksien edelleenluovutusoikeutta. Tällöin tekijän antama ja kustantajalle suuntaama suostumus aineiston verkkokäytöstä voi hyvinkin merkitä hiljaista suostumusta linkittämiseen, joskin hiljaisen suostumuksen olemassaolo toki riippuu aina yksittäistapauksen olosuhteista. Hiljainen suostumus perustuu internetin erityispiirteisiin – tällöin kustantajan lisäksi myös tekijän tulee ymmärtää, että verkkoon asetettua aineistoa linkitetään tietyillä tavoilla. Suostumukseen aineiston asettamisesta verkkoon voidaan näin ollen yleensä katsoa sisältyvän samanlainen hiljainen suostumus linkittämiseen kuin kustantajankin toimiin. Suostumuksen antamalla tekijä osallistuu aktiivisesti aineiston asettamiseen internetiin. Tuore Saksan korkeimman oikeuden ratkaisu *Bundesgerichtshof 19.10.2011, I ZR 140/10 (Vorschaubilder II)* vastaa tällaista arviointitapaa siltä osin, kun hiljaisen suostumuksen katsottiin ulottuvan myös valokuviiin, jonka kolmas osapuoli oli asettanut internetiin tekijän suostumuksella teknisiä suojakeinoja käyttämättä.

Ratkaisussa on kuitenkin ulotettu implisiittisen suostumuksen rajat hyvin laajalle. Tekijä nimittäin väitti, että se ei ollut antanut suostumustaan kuvien asettamiseen juuri niiden tiettyjen sivujen ylläpitäjille, joiden sivuja koskevissa hakutuloksissa kuvat näkyivät. Kanta-ja oli kuitenkin sallinut muiden toimijoiden valmistaa kuvista kappaleet sivuilleen siten, että kuvat olivat saatavilla internetissä. Tuomioistuimien totesi olevan yleisesti tunnettua, että hakukone ei hakutuloksissa erottele laillisia lähteistä laittomista. Hakukonepalvelun tarjoaja saattoi siten luottaa implisiittiseen lupaan myös siltä osin, kuin kuvat oli julkaistu sivuilla, jonka haltijalle tekijä ei ollut antanut suostumustaan kuvien julkaisemiseen. Tuomioistuimien huomautti kuitenkin, että tekijällä on oikeus saattaa vastuuseen toimijat, jotka olivat valmistaneet kuvista kappaleet sivuilleen ilman lupaa. Sinänsä voidaan hyvin perustein puoltaa näkökantaa, jossa hakukonepalveluiden toimintaedellytyksiä turvataan siten, että niiden vastuu laitoman aineiston linkittämisestä ei tule kysymykseen kovinkaan helposti. En ole kuitenkaan lainkaan vakuuttunut siitä, että tällaisia ai-

¹⁶⁹ Wagle – Ødegaard 1997, s. 273–275; Ungern-Sternborg 2009, s. 371.

neistoja koskevat vastuukysymykset tulisi ratkaista nimenomaan hiljaista suostumusta koskevan konstruktion avulla. Hiljaisen suostumuksen opin perusta on siinä, että tekijä sallii teoksen asettamisen internetiin sitä koskevine seurauksineen – joista yksi on linkittäminen. Mikäli tekijän suostumuksella internetiin asetetuista teoskappaleista valmistetaan luvatta kappaleita jollekin toiselle sivulle, ei oikeutta linkittää näihin teoskappaleisiin voida johtaa yleisesti siitä seikasta, että tekijä on sallinut teosten asettamisen internetiin. Ajattelutapa ei ole sopusoinnussa hiljaisen suostumuksen opin juurien kanssa, jotka perustuvat tekijän suostumuksen – vaikkakin se kävisi ilmi vain olosuhteista – kunnioittamiseen. Mahdollinen hakukonepalvelun tarjoajan vastuuvapaus laittomaan aineistoon linkittämisestä tulisi järjestää jollakin toisella keinolla.

Tekijä voi ilmaista linkittämistä koskevan tahtonsa kustantajaa kohtaan esimerkiksi sopimusehdoilla, jotka koskevat kustantajan velvollisuutta asettaa linkittämistä koskevia ehtoja sivustolleen. Vastaavasti voidaan sopia myös siitä, että kustantajan tulee käyttää teknisiä suojaakeinoja linkittämisen estämiseen. Mikäli kustantaja ei toimisi ehtojen mukaisesti, kyse olisi kustantajan ja tekijän välisen sopimuksen rikkomisesta. Käytännössä tällaisten ehtojen käyttäminen lienee kuitenkin harvinaista ainakin silloin, kun kyse on teosten massakäytöstä.

11.3.2 Tietokantasuojaa koskevat erityisongelmat

Tietokantasuojan osalta hiljaisen suostumuksen merkitystä tulee pohtia erityisesti laillisen käyttäjän oikeuksia koskevien tietokantadirektiivin ja tekijänoikeuslain säännösten kannalta. Tekijänoikeuslain 25 j §:n 4 momentin mukaan se, jolla on oikeus käyttää tietokantaa, saa valmistaa tietokannasta kappaleita ja tehdä kaikki muutkin toimet, jotka ovat tarpeen tietokannan sisältöön pääsyä ja sisällön tavanmukaista käyttöä varten. Tietokantadirektiivin 8 artiklassa on määräyksiä lailliselle käyttäjälle kuuluvista oikeuksista. Säännökset koskevat kuitenkin vain tietokannan epäolennaisten osien kopioimista tai uudelleenkäyttöä muodostaen pääsäännön 7 artiklan 5 kohdassa mainittuun poikkeukseen nähden.¹⁷⁰ 8 artiklan vastaiset sopimusmääräykset ovat direktiivin 15 artiklan mukaan mitättömiä (ks. TekijäL 25 j §:n 5 momentti). Säännös näin ollen vain

¹⁷⁰ EUT on todennut näin säännösten välisestä suhteesta ennakkoratkaisussa *The British Horseracing Board Ltd ym. v. William Hill Organization Ltd*, C-203/02, kohta 84.

ilmentää sitä, että sopimussuhteen tai käyttöoikeutta koskevan hiljaisen suostumuksen perusteella käyttöluvan saanut henkilö voi käyttää tietokannassa olevia yksittäisiä tietoja. Tätä oikeutta ei voida myöskään rajoittaa sopimuksin.

Tietokantadirektiivin 8 artiklan 1 kohdan mukaan yleisön saataville millä tahansa tavalla saatetun tietokannan valmistaja ei voi estää tietokannan laillista käyttäjää kopioimasta ja käyttämästä uudelleen kannan sisällön laadullisesti ja/tai määrällisesti arvioiden epäolennaisia osia mihin tahansa tarkoitukseen. Jos laillisella käyttäjällä on lupa kopioida ja/tai käyttää uudelleen vain osaa tietokannasta, tätä kohtaa sovelletaan vain tähän osaan. 8 artiklan 2 kohdan mukaan yleisön saataville millä tahansa tavalla saatetun tietokannan laillinen käyttäjä ei voi suorittaa toimia, jotka ovat ristiriidassa tämän tietokannan tavanmukaisen käytön kanssa tai loukkaavat kohtuuttomasti tietokannan valmistajan laillisia etuja.¹⁷¹ 3 kohdan mukaan yleisön saataville millä tahansa tavalla saatetun tietokannan laillinen käyttäjä ei voi rajoittaa tekijänoikeuden tai lähioikeuden haltijan tähän tietokantaan sisältyviin teoksiin tai suorituksiin liittyviä etuja.

Direktiivin 9 artikla sisältää tyhjentävät säännökset siitä, millaisia rajoituksia jäsenvaltiot voivat asettaa yksinoikeuteen. Esimerkiksi 9 artiklan a kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat vahvistaa, että yleisön saataville millä tahansa tavalla saatetun tietokannan laillinen käyttäjä voi kopioida ja/tai käyttää uudelleen ilman tietokannan valmistajan lupaa tietokannan sisällön olennaisen osan, kun kyseessä on muussa kuin elektronisessa muodossa olevan tietokannan kopioiminen yksityisiin tarkoituksiin. Säännöksestä ilmenee, että jäsenvaltio ei sen sijaan voi rajoittaa tietokannan olennaisen osan kopiointia tai uudelleenkäyttöä yksityistäkään käyttöä varten silloin, kun kyse on elektronisesta tietokannasta.

Vaikka laillisen käyttäjän käsite onkin jätetty epäselväksi, direktiivin syntyhistorian perusteella voidaan olettaa, että sillä viitataan henkilöön, jolla on sopimuksen perusteella oikeus käyttää tietokantaa.¹⁷² EUT on vahvistanut tämän

¹⁷¹ On epäselvää, mitä säännöksessä mainittu normaali käyttö tarkoittaa. Kirjallisuudessakaan ei ole otettu asiaan kovin selvästi kantaa. On saatettu esimerkiksi vain esittää, että normaalia käyttöä on ainakin tietokannassa olevien tietojen katselu. Muissa tapauksissa arviointi tulee tehdä erikseen yksittäistapauksissa. Brazell 1998, s. 75.

¹⁷² Tämä ilmenee muun muassa alkuperäisestä direktiiviehdotuksesta. Ks. Virtanen 2008, s. 211. Myös direktiivin 34. johdantokappaleessa viitataan laillisen käyttäjän oikeuden yhteydessä käyttö lupaa koskevaan sopimukseen. Vastaavalla kannalla on esimerkiksi Davison. Ks. Davison 2003, s. 77. Kuitenkin esimerkiksi Belgian lainsäädännössä laillinen käyttäjä on määritelty laajemmin. Sillä viitataan sekä henkilöön, jolla on tietokannan haltijan lupa käyttää tietokantaa,

tulkinnan. Se on todennut laillisella käyttäjällä tarkoitettavan ”käyttäjää, jonka pääsy tietokannan sisältöön tiedonhakutarkoituksessa perustuu tietokannan muodostajan suoraan tai välilliseen suostumukseen”.¹⁷³ Tällöin on mahdollista arvioida käsitettä siten, että se sisältää myös hiljaisen suostumuksen nojalla tietokantaa käyttävän henkilön.¹⁷⁴ Myös kansallinen lainsäätäjä on arvioinut asiaa näin. Hallituksen esityksessä mainitaan seuraavasti: ”Sopimuksen ei tarvitse olla nimenomainen, vaan hiljainenkin sopimus tai suostumus on riittävä. Markkinoilla saatavilla olevien tekijän luvalla monistettujen ja levitettyjen tai verkkoonsijoitettujen tietokantojen osalta voidaan olettaa, että tekijä on suostunut siihen, että tietokannan haltuunsa saanut henkilö saa sitä myös käyttää” (kursivointi kirjoittajan).¹⁷⁵

Myös tietokoneohjelmia koskevissa tekijänoikeuslain säännöksissä käytetään laillisen käyttäjän käsitettä. Tämä perustuu tietokoneohjelmadirektiivissä käytettyihin ilmaisuihin. Olisi tarkoituksenmukaista, että laillisen käyttäjän käsitettä arvioitaisiin yhdenmukaisesti riippumatta siitä, missä tekijänoikeutta koskevassa direktiivissä sitä käytetään. Käsitteiden käyttöyhteys on myös olennaisissa määrin samanlainen.¹⁷⁶

Näyttääkin siltä, että laillisella käyttäjällä tarkoitetaan myös henkilöä, joka on saanut hiljaisen suostumuksen tietokannan hyödyntämiseen. Pätevän suostumuksen syntymisedellytykset jäävät kuitenkin kokonaan avoimiksi. Mainituista kannanotoista ei saada mitään johtoa esimerkiksi siihen, millä tavalla oikeudenhaltija voi osoittaa suostumuksensa rajat. Tämä on internetympäristössä olennaisen tärkeä kysymys.

Konstruktion sovellettavuutta arvioitaessa tulee myös kiinnittää huomiota EUT:n ennakkoratkaisuun *The British Horseracing Board Ltd ym. v. William Hill Organization Ltd*, C-203/02. Ratkaisussa oli käsillä tilanne, jossa tietokanta oli asetettu internetiin. Kansallinen tuomioistuin kysyi EUT:lta muun muassa,

että käyttäjään, jolla on lain perusteella oikeus käyttää tietokantaa (Belgian tietokantalaki 2 §:n 4 kohta).

¹⁷³ EUT:n ennakkoratkaisu asiassa *The British Horseracing Board Ltd ym. v. William Hill Organization Ltd*, C-203/02, kohta 58.

¹⁷⁴ Näin myös Herr 2008, s. 145.

¹⁷⁵ Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun 1 §:n muuttamisesta, HE 170/1997, yleisperustelut.

¹⁷⁶ Näin myös Synodinou 2010, s. 824.

tarkoitetaanko direktiivin 7 artiklan mukaisella uudelleenkäytöllä ainoastaan ensimmäistä tietokannan saattamista yleisön saataville. EUT vastasi, että tietokannan muodostanut henkilö voi tietokantojen erityissuojan nojalla estää tietokannan laillista käyttäjää kopioimasta ja/tai käyttämästä uudelleen tietokannan koko sisältöä tai sen olennaista osaa. Tietokannan muodostaneen henkilön suostumus tietojen hakemiseen tietokannasta ei nimittäin johda hänen oikeutensa raukeamiseen. Tuomioistuin totesi, että tietokannan koko sisällön tai sen olennaisen osan kopiointi ja uudelleenkäyttö edellyttävät oikeudenhaltijan lupaa, vaikka se olisikin mahdollistanut yleisölle pääsyn koko tietokantaansa tai osaan siitä tai antanut tietyille ulkopuoliselle tai tietyille ulkopuolisille luvan levittää tietokantaa yleisölle.¹⁷⁷ Ratkaisussa otettiin kantaa oikeuden raukeamiseen. Silti siitä ilmenevä oikeusohje voi olla ongelmallinen myös hiljaisen suostumuksen opin sovellettavuutta silmälläpitäen. Opin soveltamiseen tietokantojen osalta tulisikin suhtautua erittäin varovaisesti.

11.3.3 Hiljaisen suostumuksen rajat?

Hiljainen suostumus linkittämiseen annetaan sillä hetkellä, kun oikeudenhaltija tai joku hänen suostumuksellaan asettaa aineiston internetiin vapaasti saataville. Hiljainen suostumus tulee kuitenkin olla myös vapaasti peruutettavissa tai muokattavissa. Näitä mahdollisuuksia tosin voi käytännössä hankaloittaa hakukonepalveluntarjoajan vaikeus ottaa huomioon sivulle asetettuja käyttöehtoja. Erilaiset automaattisesti toimivat, hakukoneisiin perustuvat linkitystekniikat voivat olla oikeudenhaltijan tahdonilmaisujen huomioimisen kannalta ongelmallisia, sillä hakukoneet eivät ota huomioon selailemiensa ja indeksoimiensa sivustojen käyttöehtoja. Tällöin oikeudenhaltijan asettamat käyttöehdot jäävät huomiotta.¹⁷⁸

Yleisemmältä kannalta voidaan tarkastella, miten nopeasti linkittäjän voidaan olettaa havaitsevan ja reagoivan siihen, että oikeudenhaltija on peruuttanut hiljaisen suostumuksensa tai muokannut sen sisältöä. Esimerkiksi palveluntarjo-

¹⁷⁷ EUT:n ennakkoratkaisu asiassa *The British Horseracing Board Ltd ym. v. William Hill Organization Ltd*, C-203/02, kohta 58, 59 ja 61.

¹⁷⁸ Stokes 2009, s. 13.

ajalta, joka säännöllisesti linkittää tietyille sivustoille, voidaan sinänsä edellyttää kyseisen sivuston käyttöehtojen seuraamista. Voisi kuitenkin olla kohtuutonta edellyttää, että seuranta tehtäisiin aivan jatkuvasti tai että seuranta ulotettaisiin jo luotujen linkkien käsittämien aineistojen oikeudenhaltijoihin.

Tulisi kuitenkin estää se, että hakukonepalveluiden tarjoaminen vaikeutuisi tai tulisi mahdottomaksi siitä syystä, että hakukonepalveluntarjoaja veloitettaisiin ottamaan huomioon oikeudenhaltijoiden sivustoille asetetut yksilölliset käyttöehdot. Tällainen ehtojen huomioiminen on nimittäin palveluntarjoajille monesti mahdotonta. Eräs mahdollisuus olisi, että oikeudenhaltija voisi muotoilla suostumuksensa ulottuvuutta pelkästään käyttämällä teknisiä suojakeinoja.¹⁷⁹ Näiden suojakeinojen käyttö kuuluu ainakin jossain määrin internetissä vallitsevaan tapaan. Myös niihin liittyy kuitenkin eräitä merkittäviä ongelmia. Ensinnäkään on – hiljaiseen suostumukseen liittyvien systemaattisten perusteiden ja oikeudenhaltijan tahdonautonomian kannalta – vaikea asettaa lähtökohdaksi se, että teknisten suojakeinojen käyttö olisi internetympäristössä ainoa mahdollinen tapa, jolla oikeudenhaltija voisi osoittaa, että se ei suostu linkittämiseen.¹⁸⁰ Toiseksi teknisten suojakeinojen käyttö voi tietyissä tilanteissa rajoittaa myös oikeudenhaltijoiden kannalta toivottavaa käyttöä, jolla voidaan parantaa verkkoaineiston hyödyntämismahdollisuuksia käyttäjien kannalta. Ei voidakaan lähteä siitä, että oikeudenhaltijan tulisi kaikissa tilanteissa osoittaa teknisin suojakeinoin, ettei se suostu linkittämiseen.

Oikeudenhaltija voisi ilmoittaa tahtonsa paitsi sivustolle asetetuilla käyttöehdoilla myös esimerkiksi nimenomaisella ilmoituksella taholle, joka tyypillisesti linkittää sivustolle. Oikeudenhaltijan ilmoitus ei kuitenkaan voisi luoda velvollisuutta poistaa myös sellaisia linkkejä, jotka on asetettu ennen hiljaisen suostumuksen peruuttamista. Suostumuksen peruutuksella ei näin voisi olla taannehtivaa vaikutusta.

Tulisi arvioida, millaiseen linkitykseen oikeudenhaltijan on katsottava suostuvan asettaessaan aineiston internetiin ja millainen linkittäminen puolestaan on

¹⁷⁹ Strowel ja Hanley toteavat varovaisesti, että argumentilla, jonka mukaan uutisaggregoijat voivat vedota hiljaiseen suostumukseen silloin, kun oikeudenhaltijat eivät ole käyttäneet teknisiä suojakeinoja, on tiettyä kantavuutta. Strowel – Hanley 2009, s. 88.

¹⁸⁰ Näin myös Smith ym. 2007, s. 78 ja Spindler 2010, s. 791.

suostumuksen ulkopuolelle. Lähtökohdaksi olisi hyvä ottaa se, millainen linkittäminen voidaan katsoa internetissä hyvän tavan mukaiseksi - ja millaiseen aineiston hyödyntämiseen huolellisesti toimiva ja kohtuullisen valistunut toimija tällöin oletettavasti suostuu. Edellä kuvamaani eurooppalainen oikeuskäytäntö perustuu ajatukseen siitä, että hiljainen suostumus oikeuttaa vain tietynlaiseen linkittämiseen.

On tärkeä kysymys, millä perusteella raja hiljaisen suostumuksen mahdollistavan ja yksinoikeuden piiriin kuuluvan linkittämisen raja tulisi tehdä. Ulkomaisessa oikeuskäytännössä on tätä rajaa arvioitu usein siitä teknisestä tavasta käsin, jolla linkittäminen on suoritettu. Tekniset seikat saavat näin ollen tarpeettoman suuren painoarvon ja tosiasialliset seuraukset kussakin tilanteessa jäävät vähemmälle tarkastelulle. Huomio tulisikin keskittää pikemminkin linkittämisen tosiasiallisiin taloudellisiin ja muihin seurauksiin.¹⁸¹ Tällöin tarkastelun keskipisteeseen tulisi se, milloin linkittäminen vahingoittaa vakavimmin oikeudenhaltijan taloudellisia oikeuksia. Asiaan vaikuttaa olennaisesti myös käyttäjien oikeutettujen intressien tulkinta ja se, millainen linkittäminen voidaan katsoa olennaisesti tukevan internetin tehtävää viestinnän välineenä. Kyse on näin ollen eri intressien tasapainottamisesta.¹⁸²

Lähtökohtana voisi kenties olla, että oikeudenhaltija luopuu yksinoikeudestaan linkittää aineistoa tavalla, jota on pidettävä internetin tehokkaan toiminnan kannalta välttämättömänä ja tavanomaisena,¹⁸³ sekä myös oikeudenhaltijan kannalta kohtuullisena. Tällaista linkittämistä olisi ainakin satunnainen, ilman ansiotarkoitusta tapahtuva linkittäminen.¹⁸⁴ Vievien linkkien käyttäminen voisi

¹⁸¹ Wagle ja Ødegaard toteavat pohtiessaan käyttäjän käyttöoikeuden rajoja, että oikeudenhaltija voi kärsiä taloudellista vahinkoa esimerkiksi silloin, kun aineiston julkaiseminen jollain toisella sivulla vähentää oikeudenhaltijan saamia mainostuloja, kun vierailut alkuperäisessä aineistossa vähentyvät. Kirjoittajat toteavat, että oikeudenhaltijalle voi olla negatiivisia seuraamuksia myös siitä, että sivuston kävijämäärää seuraamalla ei voi saada luotettavaa tietoa siitä, kuinka moni on tosiasiaa tutustunut aineistoon. Niin ikään vahingollista voi olla se, että aineisto voi joutua muuhun ympäristöön kuin siihen, johon oikeudenhaltija on sen internetissä asettanut. Tällöin esimerkiksi tekijää koskevat tiedot eivät välttämättä tule enää esille muiden käyttäjien tutustuesssa materiaaliin. Wagle – Ødegaard 1997, s. 278.

¹⁸² Myös Spindler korostaa eri intressien tasapainottamisen tärkeyttä hiljaisen suostumuksen ulottuvuuden arvioinnissa. Spindler 2010, passim.

¹⁸³ Samansuuntaisesti Rognstad 2005, s. 359.

¹⁸⁴ Yksityiselle ja kaupalliselle linkittämislle annettavaa eroa hiljaisen suostumuksen osalta tukee osaltaan Opetusministeriön keskustelumuistiossa omaksuttu kanta. Muistiossa on todettu, että olisi perusteltua, että linkittäminen olisi yleensä sallittua riippumatta siitä, että siinä mahdollisesti tapahtuu jotain tekijänoikeudellisesti merkityksellistä. Tämä perustuu siihen, että ”aineis-

yksittäisen tilanteen kokonaisarviossa osaltaan puoltaa linkittämisen kuulumista hiljaisen suostumuksen piiriin. Toisaalta oikeudenhaltijan ei tulisi – linkittämis-tekniikasta riippumatta – katsoa antavan suostumustaan toisten aineistojen systemaattiselle linkittämiselle perustuvassa palvelussa osana elinkeinotoimintaa silloin, kun tämä merkitsee vapaamatkustamista oikeudenhaltijan investoinneilla.

Kotimaisessa keskustelussa esimerkiksi Sorvari on katsonut, että hiljaisen sopimuksen konstruktio ei anna kovinkaan hyviä eväitä ratkaista linkittämiseen liittyviä ongelmia. Linkittämisen oikeudelliseen tarkasteluun tulisi saada jokin yksinkertaisempi ratkaisu. Hän päätyy tähän ennen muuta hiljaisen suostumuksen ennakoimattomien vaikutusten ja epämääräisen sisällön takia. Opin käyttämisestä rajoittaa se seikka, että sen mukaisesti voidaan arvioida vain tekijänoikeudellisesti merkityksellisiä toimia.¹⁸⁵ Sorvari on oikeassa katsoessaan, että hiljaisen suostumuksen rajat ovat nykyisessä tilanteessa erittäin epäselviä. Opin avulla ei myöskään voida ratkaista kattavasti linkittämistä koskevia ongelmia, vaan pelkästään tilanteita, joissa kyse on oikeudellisesti relevantista kappaleen valmistamisesta tai teoksen välittämisestä yleisölle.

Oppi voi silti tarjota yhden tavan ratkaista osa linkittämistä koskevista ongelmista tarkoituksenmukaisella tavalla. Opin vahvuus on sen joustavuudessa, joka mahdollistaa tilannekohtaiset arviot. Kyse on siitä, että tekijänoikeudellinen käsitteistö ja periaatteet epäonnistuvat uuteen käyttöympäristöön liittyvien ongelmien ratkaisemisessa, ja apua joudutaan hakemaan sopimusoikeudellisista elementeistä.¹⁸⁶ Hiljaisen suostumuksen konstruktion asema oikeuskäytännössä osoittaakin, että sopimusoikeudellisten konstruktioiden avulla on mahdollista saavuttaa joustavia ja tilanneherkkiä ratkaisuja uusissa käyttöympäristöissä. Jotta lopputulokset olisivat kohtuudella ennustettavissa, olisi kuitenkin välttämätöntä täsmentää opin sisältöä.

to on jo laillisesti sijoitettu avoimeen tietoverkkoon saataville ja käytettäväksi”. Poikkeuksena olisi liiketoiminnassa tapahtuva linkittäminen. Tekijänoikeuden suuntaviivoja. Keskustelumistio politiikan muodostamisesta ja järjestelmän kehittämisestä. Opetusministeriön työryhmämistioita ja selvityksiä 2007:18.

¹⁸⁵ Sorvari 2005, s. 259–263.

¹⁸⁶ Myös Rognstad toteaa, että on välttämätöntä hakea sopimusoikeudellisilla keinoilla tasapainoa tekijänoikeudelliseen sääntelyyn. Rognstad 2008, s. 536–537.

12 SopMenL täydentävänä suojakeinona

Vilpillistä kilpailua koskeva lainsäädäntö täydentää osaltaan immateriaalioikeudellista suojaa. Lain perusteella suojaa voidaan antaa myös tekijänoikeussuojan ulottumattomissa olevissa tilanteissa, joissa arvioidaan olevan suojan tarvetta. Tarkastelen, millä edellytyksillä linkittämiseen voidaan puuttua SopMenL:n nojalla, vaikka tekijänoikeudellista suojaa ei olisi mahdollista saada.

Sopimattomasta menettelystä annetun lain 1 §:n yleislausekkeen mukaan elinkeinotoiminnassa ei saa käyttää hyvän liiketavan vastaista tai muutoin toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimatonta menettelyä. Käsitteenä hyvä liiketapa on tarkoitettu joustavaksi.¹⁸⁷ Elinkeinotoiminnassa tapahtuvaa linkittämistä voidaan arvioida SopMenL:n yleislausekkeen nojalla. Yleensä elinkeinotoiminnalla viitataan taloudelliseen tulokseen tähtäävään toimintaan.¹⁸⁸ Mikäli linkittäjän sivustolla esimerkiksi tarjotaan tavaroita tai palveluita myytäviksi, on selvää, että SopMenL soveltuu asian ratkaisemiseen. Mikäli linkittäjä on asettanut sivulleen mainoksia, kyse on taloudellisen hyödyn tavoittelusta ja toiminta tulee lukea elinkeinotoiminnaksi.¹⁸⁹

Yleislausekkeen soveltamisalaan kuuluu tyypillisesti tilanne, jossa aiheutuu kohderyhmän muistikuvaa koskevaan kokonaisarvioon perustuva sekaantumisvaara kaupallisesta alkuperästä jäljittelemällä toisen omaperäistä tuotetta, tuotepakkausta tai tuotenimeä.¹⁹⁰ Linkittäminen voi aiheuttaa internetin käyttäjälle epätietoisuutta linkitetyn materiaalin alkuperästä. Erityisesti tuovat linkit saattavat aiheuttaa käsityksen, että aineisto olisi peräisin linkittäjältä. Tällöin toisen aineiston linkittäminen voisi vaikeuksitta tulla kielletyksi SopMenL 1 §:n nojalla.¹⁹¹

¹⁸⁷ Käsitteen joustavuutta osoittaa esimerkiksi lain esitöiden toteamus siitä, että yhteiskunnallisten olosuhteiden ja arvostusten muuttuessa jokin menettely voi muuttua hyvän liiketavan mukaisesta hyvän liiketavan vastaiseksi ja päinvastoin. HE 114/1978, s. 10.

¹⁸⁸ Esimerkiksi Saksan UWG:n soveltamisedellytyksenä olevalla elinkeinotoiminnalla on yleensä katsottu tarkoittavan taloudellista toimintaa käsitteen laajimmassa merkityksessä. Tällaisesta toiminnasta ei ole kyse, mikäli se on puhtaan yksityistä. Börsch 2003, s. 186; Ott 2004, s. 415.

¹⁸⁹ Näin myös Saksan oikeustilan osalta Ott 2004, s. 420.

¹⁹⁰ Ks. esim. Haarmann 2006, s. 339–344 ja Pihlajarinne 2010, s. 71–73.

¹⁹¹ Saksan UWG 1 §:n sovellettavuudesta vastaavasti myös Dorn – Krämer 2003, s. 331 ja Dippelhofer 2004, s. 113.

Joskus myös vievät linkit voivat synnyttää käsityksen siitä, että kyse olisi viitteestä linkittäjän omaan aineistoon. On myös mahdollista, että kohderyhmä erehtyy linkin perusteella kuvittelemaan, että linkittäjällä olisi liikesuhde linkitettävän sivun haltijaan. Tällöin linkittäjä voi esimerkiksi hyötyä linkitettävää sivua edustavan yrityksen tai verkkokaupan maineesta.

Tulkinnanvaraisempia ovat tapaukset, joissa linkittäminen ei aiheuta vaaraa alkuperästä erehtymisestä. Jotta kyse olisi hyvän liiketavan vastaisesta tai muutoin sopimattomasta menettelystä, tulisi käsillä olla erityisiä, vilpillistä kilpailua osoittavia olosuhteita. Itsestään selvää on, että esimerkiksi pelkästään osapuolten välinen kilpailusuhde ei yksinään riitä.¹⁹² Käyttökelpoinen ajatusmalli on sen sijaan esitetty esimerkiksi Tanskassa. Tanskan markkinointilain 1 §:n yleislausekkeen on todettu soveltuvan linkittämiseen myös, kun linkittäminen merkitsee toisen tekemän työn hyväksikäyttöä siten, että esimerkiksi tiettyä palvelua tarjoava linkittäjä välttyy itse vastaavalta työltä tai investoinnilta. Tällöin kuitenkin yleensä edellytetään yritysten välistä kilpailusuhdetta.¹⁹³

Myös Saksan UWG:n vastaisena on pidetty tilannetta, jossa toisen omaperäinen sekä paljon työtä ja vaivaa vaatinut työ kopioidaan ja tuodaan markkinoille niin, että kopioija säästyy itse vastaavilta kustannuksilta. UWG:n vastaisena voidaan pitää esimerkiksi linkittämistä tavalla, jossa pyritään toisen sivun haltijan kustannuksella saavuttamaan sopimaton kilpailuetu. Myös tässä arvioinnissa on kuitenkin annettu merkitystä käytetylle linkityypille: vievä linkki on katsottu helpommin sallituksi kuin tuova linkki.¹⁹⁴

Saksalaisessa oikeuskäytännössä on myös saatettu katsoa kielletyksi kilpailijan toiminnan haittaamiseksi tilanne, jossa kilpailijan asettama syvälinkki vähentää sivun haltijan mainostuloja kävijöiden ohittaessa pääsivun ja siirtyessä suoraan linkitetyle sivulle. Ratkaisevaa on ollut kantajan sivuston kävijämäärän väheneminen, mikä on vaikuttanut sivustolta kertyviin mainostuloihin.¹⁹⁵ Tällaista argumentaatiota tulisi kuitenkin käyttää varovasti, sillä yksin mainostulojen vähenemistä ei voida pitää ratkaisevana.

¹⁹² Samansuuntaisesti Dippelhofer 2004, s. 97 Saksan UWG:n sovellettavuuden osalta.

¹⁹³ Udsen – Schovsbo 2006, s. 60–61. Myös Stolze toteaa, että syvälinkittäminen voi merkitä vapaamatkustamista, mikäli käsillä on kilpailusuhde. Stolze 2001, s. 74.

¹⁹⁴ Börsch 2003, s. 190–194.

¹⁹⁵ Ks. ratkaisu *Oberlandesgericht Celle*, 12.5.1999, 13 U 38/99.

Saksan korkeimman oikeuden ratkaisussa *Bundesgerichtshof* 17.7.2003, I ZR 259/00 (*Paperboy*) oli tarkasteltavana uutishakupalvelu, jossa oli asetettu syvälinkkejä uutisartikkeleihin. Ratkaisussa päädyttiin siihen, että UWG 1 §:n soveltaminen ei tullut kyseeseen. Tuomioistuin totesi, että palvelut, jotka hyödyntävät internetiin asetettuja artikkeleita antamalla niistä lyhyitä tietoja, eivät ole yleisellä tasolla kilpailulle vahingollisia. Näin on silloinkin, kun hakukoneen käyttö voi vähentää aineiston tuottajan saamia mainostuloja.

Saksalaisessa kirjallisuudessa on katsottu, että myös kilpailijan sivuston linkittäminen käyttämällä halventavia ilmauksia kilpailijasta tai muulla tavalla herättämällä tätä koskevia negatiivisia mielleyhtymiä, voisi merkitä sopimatonta kilpailua.¹⁹⁶

Myös SopMenL:n yleislauseketta olisi mahdollista soveltaa muulloinkin kuin vain linkittämisen aiheuttaessa erehdyksen linkitettävän aineiston alkuperästä tai osapuolten välisestä liikesuhteesta. Tämä toisi joustavuutta suojan antamiseen verkossa tapahtuvaa epäreilua kilpailua vastaan mahdollistaen aidosti tapauskohtaisen punninnan verkon ja sen liiketoimintamallien eri kehitysvaiheissa. Kilpailullisista syistä on kuitenkin suhtauduttava kielteisesti suojan antamiseen tilanteissa, joissa sitä puoltavat intressit eivät ole riittävän vahvat - jopa poikkeukselliset.

III VAIHTOEHTOJA OIKEUSTILAN SELVENTÄMISEKSI

13 Keskeiset ongelmat

Kaupallista linkittämistä koskeva oikeustila on epäselvä. Taloudellisia oikeuksia ajatellen kyse on ennen muuta vaikeudesta soveltaa kappaleen valmistamista ja yleisölle välittämistä koskevia säännöksiä linkittämiseen siten, että erisuuntaiset intressit otettaisiin riittävästi huomioon. Nämä oikeudet – jotka pohjautuvat tekijänoikeuslain lisäksi tietoyhteiskuntadirektiiviin ja kansainvälisiin konventioihin - on muotoiltu käyttämällä toimintaa kuvailevia käsitteitä. Säännökset saattavat johtaa relevanttien intressien kannalta jopa sattumanvaraisiin lopputuloksiin. Tekijänoikeuslaissa, tietoyhteiskuntadirektiivissä ja kansainvälisissä konventioissa käytetään tältä osin toimintaa kuvaavia ilmaisuita. Ne eivät anna

¹⁹⁶ Dorn – Krämer 2003, s. 328; Dippelhofer 2004, s. 97.

mahdollisuutta huomioida, miten kukin toimi vaikuttaa digitaalisessa ympäristössä eri intressien toteutumiseen. Tämä on tietysti mielessä ongelmallista.

Taloudellisia oikeuksia koskevat oikeudelliset käsitteet johtavat siihen, että linkittämistekniikka saa arvioinnissa huomattavan painoarvon. Tämä ei nykytilanteessa ole perusteltua. Sen sijaan moraalisia oikeuksia koskevat säännökset kyetään kohtalaisen hyvin sopeuttamaan uuteen käyttöympäristöön. Esimerkiksi tekijänkunnian tai hyvän tavan kaltaiset käsitteet ovat varsin joustavia ja mahdollistavat tilanneherkät tulkinnat.

Moni verkon liiketoimintamalli perustuu nykyään linkittämiseen. Linkittäminen on kuitenkin olennaisen tärkeää tietojen vapaalle leviämiselle ja tietojen tehokkaalle löytämiselle internetistä. Käyttäjät edellyttävät entistä suurempaa tehokkuutta ja vaivattomuutta hyödyntämilleen verkkopalveluille. Aineiston suuren määrän takia tarve entistä keskitetympiin tiedonlähteisiin on ilmeinen. Erilaiset aggregointipalvelut, syötteenlukupalvelut ja yhä erikoistuneemmat ja tehokkaammat hakukonepalvelut täyttävät tätä tarvetta. On todennäköistä, että käyttäjät tulevaisuudessa siirtyvät yhä useammin haluamansa aineiston ääreen tällaisten välineiden avulla.

Aggregointipalvelut saattavat olla tekijänoikeuden haltijoille haitallisia tai hyvin hyödyllisiä. Hyötynä voi olla lähinnä etenkin pienten uutistuottajien tunnettuuden lisääminen. Aggregoiminen voi lisätä uutistuottajan sivun kävijämääriä. Jää riippumaan tapauksesta, onko linkitettävän sivun haltijalle palvelusta lopulta enemmän haittaa vai hyötyä. Tämä argumentti ei ole kuitenkaan täysin ratkaiseva: mikäli oikeudenhaltija kokee saavansa aggregoinnista enemmän hyötyä kuin haittaa, se antanee aggregointiin luvan siitä huolimatta, että se kuuluisi yksinoikeuden piiriin. Tällöin se saattaa jopa poikkeuksellisesti olla halukas maksamaan oikeudesta saada aineistonsa linkitettäväksi palveluun. Näin ollen lopulta osapuolten asema määräytyy markkinatilanteen mukaisesti. Tilanteet ja osapuolten asema voivat vaihdella merkittävästi ja muuttua nopeasti. Relevantti kysymys on, onko silti useimmissa tapauksissa kyse sellaisesta toisen aineiston taloudellisesta hyödyntämisestä, että aggregoinnin tulisi kuulua yksinoikeuden piiriin.

Erityisesti tulisi varmistaa, että tekijänoikeus ei muodostu esteeksi hakukonepalveluiden ja niihin rinnastettavien palveluiden tarjoamiselle. Linkittämis-

tä hyödyntävien palveluiden toimintaedellytyksiä tulee turvata tietoyhteiskunnassa. Tällöin oikeudenhaltijan mahdollisuutta maksimoida mainostulojaan ei voida kaikissa tilanteissa suojata. Silti tulee huolehtia siitä, että kannustinvaikutus laadukkaiden teosten luomiseen säilyy ja oikeudenhaltijan legitiimejä intressejä suojataan.

Käytännössä rajanvedot ovat vaikeita. Voidaan kuitenkin karkeasti erottaa toisistaan palvelut, joissa linkki vain toimii aineiston sijaintiin viittaavasti ja palvelut, joissa toisen aineistoon linkittämisen avulla rakennetaan sisältöpalveluita.

On mahdollista harkita linkittämistä koskevien säännösten ottamista tekijänoikeuslakiin. Tällaiset säännökset koskisivat tekijänoikeuden taloudellisia oikeuksia. Moraalisten oikeuksien osalta vastaavaa tarvetta ei ole. Säännösten muotoilu sisältää kuitenkin useita haasteita. Ensinnäkin säännösten tulee olla yhteensopivia kansainvälisten konventioiden ja EU:n tekijänoikeusdirektiivien kanssa. Toiseksi säännösten tulisi kannustaa teosten luomiseen suojaamalla oikeudenhaltijan perusteltuja intressejä. Kuitenkaan internetin käytettävyyttä tehokkaana tiedon levittämisen, tiedonhaun ja viestinnän välineenä ei tulisi vaarantaa. Kolmas haaste liittyy säännöksen asemaan tekijänoikeuslain systematiikassa.

EU:n tekijänoikeusdirektiivit ja kansainväliset konventiot asettavat reunaehdot kansalliselle lainsäädännölle. Tietoyhteiskuntadirektiivissä on myös varsin kasuistinen ja tyhjentävä luettelo poikkeuksista ja rajoituksista kappaleen valmistamista ja yleisölle välittämistä koskeviin oikeuksiin (ks. direktiivin johdantokappale 32). Koska kyse on minimisuoja-direktiivistä, sen edellyttämää tasoa paremman suojan antaminen oikeudenhaltijoille on kuitenkin mahdollista.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Esimerkiksi Ruotsin tekijänoikeuslain esitöissä on todettu, että vaikka EUT katsoisi, että Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisussa NJA 2000 s. 292 käsillä ollut tilanne ei merkitsisi yleisölle välittämistä, ratkaisu antaisi tästä huolimatta suuntaviivoja yksinoikeuden kansallisista rajoista. Regeringens proposition, 2004/05:110. Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, s. 71.

14 Eri vaihtoehdot

14.1 Ei toimenpiteitä

Eräs vaihtoehto on jättää linkittämistä koskevat arvioinnit edelleen oikeuskäytännön varaan. Tällöin olisi toivottavaa, että tuomioistuimet kiinnittäisivät enemmän huomiota erilaisiin linkitystilanteisiin, niiden taustalla oleviin liiketoimintamalleihin ja muihin intresseihin sekä linkittämisen tosiasiallisiin seurauksiin puhtaan teknisten seikkojen sijasta. Elinkeinotoiminnassa tapahtuvaa linkittämistä voidaan tarkastella myös sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain nojalla. Tällainen ratkaisu jättäisi kuitenkin oikeuskäytännön edelleen epäyhteneväiseksi ja ennakoimattomaksi.

Oikeustilan epäselvyydestä voi aiheutua myös itsessään merkittävää haittaa. Epäyhtenäinen ja ennakoimaton oikeuskäytäntö on haitallista yhdenvertaisuudelle ja oikeusvarmuudelle. Epävarma oikeustila voi olla haitallinen sisällöntuottajien taloudellisille kannustamille. Se saattaa myös itsessään johtaa tiedon saatavuuden esteisiin. Tämä on mahdollista, mikäli erilaiset taloudelliset toimijat eivät seuraamusten pelossa uskalla esimerkiksi linkittää tavoilla, jotka olisi perusteltua jättää yksinoikeuden ulkopuolelle.¹⁹⁸ Tällöin linkittämistä hyödyntävät palveluntarjoajat saattavat hankkia oikeudenhaltijalta maksullisen käyttöluvan varmuuden vuoksi. Tämä voi epätarkoituksenmukaisella tavalla haitata palveluntarjoajien toimintaa ja aiheuttaa turhia lisenssimaksuja transaktiokustannuksineen. Palveluntarjoajat saattavat tällöin suorittaa oikeudenhaltijoille korvauksen sellaisestakin linkittämisestä, joka olisi esimerkiksi tiedon saatavuuden kannalta perusteltua jättää yksinoikeuden ulkopuolelle.

¹⁹⁸ Esimerkiksi Geiger toteaa yleisellä tasolla, että epäselvä oikeustila tekijänoikeuden alueella voi johtaa siihen, että vapaan tiedon hyväksikäyttäminen vähenee, mikäli eri toimijat pelkäävät oikeudenhaltijoiden vaatimuksia. Geiger 2008, s. 182.

14.2 Kansalliset erityissäännökset

14.2.1 Säännösten luonne

14.2.1.1 Yleisölle välittämistä koskeva lisäsäännös tai teoksen linkittämistä koskeva erillinen oikeus

Olisi mahdollista asettaa nimenomaisella säännöksellä tarkemmin määritelty osa linkittämistilanteista yksinoikeuden piiriin kuuluvaksi.¹⁹⁹EUT:n ennakkoratkaisun puuttuessa on kuitenkin epävarmaa, millä edellytyksillä linkittäminen kuuluu kappaleen valmistamista ja yleisölle välittämistä koskevien, tietoyhteiskuntadirektiivin minimisäännösten piiriin. Mahdollinen kansallinen säännös ei voi johtaa direktiivin mukaisten oikeuksien rajoittamiseen. Sama luonnollisesti koskee kansainvälisten konventioiden minimisäännöksiä.

Lisäsuojaa tarjoavan säännöksen asettaminen olisi kuitenkin mahdollista. Vaikka linkittäminen voi tilanteesta riippuen merkitä joko kappaleen valmistamista tai teoksen välittämistä yleisölle, sitä voidaan ensin mainittua luontevammin käsitellä useimmiten juuri yleisölle välittämisenä. Näin ollen voisi olla mahdollista tarkentaa yleisölle välittämisen käsitettä linkittämistä silmälläpitäen. Toinen mahdollisuus olisi erillinen linkittämisoikeutta koskeva lisäsäännös. Ensin mainitun vaihtoehdon etuna olisi, että tarkentamalla yleisölle välittämisen käsitettä linkittämistä koskeva problematiikka palautettaisiin laissa jo oleviin käsitteisiin. Tämänkaltainen menettely kenties olisi omiaan vaikuttamaan siihen suuntaan, että yleisön saataviin saattamista arvioitaisiin mahdollisimman abstraktisti. Se ei tietenkään poistaisi mahdollisuutta, että joissain tapauksissa linkittäminen voisi merkitä myös kappaleen valmistamista, mikä seikka monitukaistaisi arviointia.

¹⁹⁹ Saksassa on esitetty journalistisen aineiston kustantajille eräänlaista lähioikeutta, joka koskisi teosten kaupallista julkaisemista myös internetissä. Esityksen mukaan perustettaisiin uusi järjestö hallinnoimaan lisenssejä ja lisenssimaksuja. Ehdotuksen sisältö (Leistungsschutzrecht – Gewerkschaftsposition) on luettavissa esimerkiksi osoitteessa <http://irights.info/blog/arbeit2.0/wpcontent/uploads/2010/05/Leistungsschutzrecht-Gewerkschaftssynopse.pdf> Esityksen taustalla on muun muassa pyrkimys turvata uutistuottajien intressejä verkkoympäristössä. Esityksen arviointi edellyttää Saksan tekijänoikeusjärjestelmän tuntemista. Siinä on perinteisesti keskitytty nimenomaan tekijän suojaamiseen ja esimerkiksi oikeudenluovutus ei ole pääsääntöisesti mahdollista. Näin ollen uutistuottajien suojaamista ei ole perinteisesti mielletty tekijänoikeudelliseksi asiaksi.

Erillinen linkittämisoikeutta koskeva säännös saattaisi olla alku kehitykselle, jossa yksinoikeuteen kuuluvien oikeuksien luettelo kasvaisi. Tämä puolestaan voisi myös olla omiaan vaikuttamaan mainittujen oikeuksien yhä kasuistamiseen arviointitapaan. Lainsäädännön selkeyttä myöskään tuskin parantaisi, mikäli linkittäminen voisi kuulua peräti kolmen eri säännöksen, nimittäin erillisen linkittämisoikeutta koskevan säännöksen, kappaleen valmistamista koskevan säännöksen sekä yleisölle välittämistä koskevan säännöksen alaan. Niinpä esillä olevista kahdesta vaihtoehdosta pidän kuitenkin hieman parempana vaihtoehtona yleisölle välittämistä koskevan käsitteen tarkentamista. Korostan kuitenkin, että lopulta ero näiden vaihtoehtojen etujen ja haittojen välillä ei ole suuri.

Ongelmana voisivat kuitenkin olla haasteet säännöksen muotoilussa siten, että linkittämistilanteiden laaja kirjo ja tapauskohtaiset olosuhteet tulisivat riittävästi huomioituiksi. Säännös epäonnistuisi, mikäli se ei johtaisi erilaisissa tilanteissa erilaisiin oikeusvaikutuksiin ja eri intressien huomioimiseen. Vaarana voisi olla etenkin säännöksen joustamattomuus, mikä voisi olla haitallista erilaisille tiedon etsintää ja hallintaa helpottavien välineiden tarjoamiselle ja käyttämiselle. Tällä olisi negatiivisia vaikutuksia sananvapaudelle.

Mikäli hiljaisen suostumuksen konstruktio kuitenkin saisi Suomessa samankaltaisen merkityksen kuin tässä selvityksessä käsitellyissä eurooppalaisissa tuomioistuinratkaisuisissa, mainitut ongelmat todennäköisesti vähenisivät. Tämä edellyttäisi, että tuomioistuimet kiinnittäisivät säännöstä soveltaessaan riittäväällä tavalla huomiota siihen, indikoivatko oikeudenhaltijan toimet hiljaisen suostumuksen antamista linkittämiseen. Tätä kansallinen lainsäätäjä voisi edistää esimerkiksi ottamalla lisäsuojaa koskevaan säännökseen nimenomaisen maininnan hiljaisen suostumuksen mahdollisuudesta.

Lisäsuojasta mahdollisesti aiheutuviin haittoihin voitaisiin myös vaikuttaa ns. ”opt-in” tai ”opt out” –järjestelmien välillä tehtävällä valinnalla. Ensin mainitussa järjestelmässä linkittäjän tulisi hankkia etukäteen oikeudenhaltijan lupa. Jälkimmäisessä järjestelmässä vasta oikeudenhaltijan reagointi toisi linkittämisen muun muassa vahingonkorvausoikeudellisten seuraamusten piiriin. Ensimmäinen vaihtoehto merkitsisi, että oikeudenhaltijat joutuisivat lisäämään merkit-

tävästi valvontatoimia oikeuksiensa puolustamiseksi. Viimeksi mainittu vaihtoehto taas helpottaisi internetin palveluntarjoajien asemaa. Lisenssineuvotteluiden käyminen kaikkien oikeudenhaltijoiden kanssa on työlästä ja toisaalta oletettavasti osa oikeudenhaltijoista ei vastusta linkittämistä. Internetin palveluntarjoajille olisi huomattavasti helpompaa poistaa palveluistaan linkit niihin lähteisiin, joiden oikeudenhaltija on reagoinut, kuin organisoida palvelu lähtökohtana saadut lisenssit. Opt-out –järjestelmä olisi kuitenkin muun muassa tietoyhteiskuntadirektiivi huomioden mahdollista ulottaa vain lisäsuojaa tarjoavaan säännöksen. Tällainen valinta saattaisi entisestään monimutkaistaa tekijänoikeuslainsäädäntöä.

14.2.1.2 Hiljaista suostumusta koskeva oletamasäännös

Uudistus olisi myös mahdollista toteuttaa hiljaisen suostumuksen ulottuvuutta tarkentavalla säännöksellä.²⁰⁰ Tietoyhteiskuntadirektiivin 30. johdantokappaleen mukaan direktiivissä tarkoitetut oikeudet voidaan siirtää tai luovuttaa, tai niihin voidaan myöntää sopimukseen perustuvia käyttöoikeuksia asianomaisen tekijänoikeutta ja lähioikeuksia koskevan kansallisen lainsäädännön mukaisesti.²⁰¹ Harmonisointi ei näin ollen ulotu tekijänoikeuden luovuttamista koskevaan sääntelyyn. Vaikka hiljaista suostumusta koskeva konstruktio ei anna aihetta puhua varsinaisesta tekijänoikeuden luovuttamisesta, myös yksipuolisen oikeuksista luopumisen voidaan ajatella rinnastuvan kyseisessä johdantokappaleessa tarkoitettuihin oikeudenluovutuksiin. Näin ollen kansallinen lainsäätäjän voisi säätää hiljaisesta suostumuksesta EU-tasoisesta sääntelyn estämättä.

Esimerkiksi Rognstadin mukaan ei kuitenkaan ole selvää, että hiljaista suostumusta koskeva oikeuskehitys tulisi ratkaista kansallisen sääntelyn keinoin. Hän

²⁰⁰ Rognstad on ehdottanut, että linkittämistä koskevia ongelmia ratkaistaisiin säännöksellä, jonka sisältö tietyllä tavalla muistuttaisi immateriaalioikeudellista konsumoitumissäännöstä. Se asettaisi rajoja sille, milloin tekijänoikeuden haltija voisi vedota oikeuteensa asetettuaan aineiston vapaasti saataville verkkoon. Rognstad 2005, s. 362.

²⁰¹ Niin ikään esimerkiksi tietoyhteiskuntadirektiivin 45 johdantokappale sisältää maininnan direktiivin suhteesta sopimuksiin. Siinä todetaan, että 5 artiklan 2, 3 ja 4 kohdassa tarkoitetut poikkeukset ja rajoitukset eivät saisi estää sellaisten sopimussuhteiden määrittelyä, joiden tarkoituksena on taata sopiva hyvitys oikeudenhaltijoille, jos tämä sallitaan kansallisessa lainsäädännössä. Säännöksen on arveltu merkitsevän, että sopimussäännöksillä olisi mahdollista ohittaa rajoitussäännösten sallima käyttö. Mainintaa on kuitenkin saatettu tulkita niinkin, että mahdollisuus lailliseen käyttöön tulisi arvioida tekijän saamaa korvausta koskevien sopimusten yhteydessä. Ks. eri tulkinnoista Guibault 2009, s. 529.

pitää mahdollisena, että EUT tulevaisuudessa linjaisi ennakkoratkaisulla hiljaisen suostumuksen konstruktion soveltamismahdollisuuksia. Tällöin kyse olisi sen arvioimisesta, voisiko oikeudenhaltija pätevästi antaa hiljaisen suostumuksen direktiivissä tarkoitettuun kappaleen valmistamiseen tai yleisölle välittämiseen – ja mikäli vastaus tähän olisi myönteinen, mitkä olisivat hiljaisen suostumuksen edellytykset ja rajat. Rognstad tukeutuu arviossaan muun muassa siihen, että EUT ei jättänyt hiljaista suostumusta koskevaa kysymystä kansallisen oikeuden varaan myöskään ratkaisussaan *Zino Davidoff SA vastaan A & G Imports Ltd ja Levi Strauss & Co. ym. vastaan Tesco Stores Ltd ym. C-414/416/99*.²⁰²

Mainittu ratkaisu koski konkludenttista tahdonilmausta tavaramerkkioikeudessa. Kyse oli erityistapauksesta: ratkaisu koski tavaramerkkioikeuden sammumista koskevan säännöksen (tavaramerkkidirektiivin 7 artiklan 1 kohdan) tulkintaa. Säännöksen mukaan tavaramerkkioikeuden sammuminen riippuu muun muassa siitä, onko tavaramerkillä varustetut tavarat laitettu liikkeelle tavaramerkinhaltijan suostumuksella. EUT totesi, että suostumus tulee olla ilmaistu varmalla tavalla, josta ilmenee oikeudenhaltijan tahto oikeudesta luopumiseen. Tätä tuomioistuin perusteli toteamalla, että suostumuksen seurauksella – tavaramerkinhaltijalla ei ole enää yksinoikeutta päättää tavaroiden ensimmäisestä saattamisesta markkinoille ETA-alueella – on suuri merkitys oikeudenhaltijalle. Nimenomaisen tahdonilmaisun lisäksi suostumus voi ilmetä myös implisiittisesti sellaisista tekijöistä ja olosuhteista, joista oikeudesta luopuminen selviää varmalla tavalla.²⁰³ Suostumuksen antamiseen vetoavan elinkeinonharjoittajan, on näytettävä väitteensä toteen. Tavaramerkinhaltijan ei tarvitse esittää näyttöä siitä, että hän ei ole antanut suostumustaan. EUT totesi niin ikään, että suostumusta ei ole mahdollista johtaa vain tavaramerkin haltijan passiivisuudesta.²⁰⁴

EUT on ratkaisussa sinänsä hyväksynyt sen, että pätevä suostumus voidaan antaa myös hiljaisesti. Suostumuksen tulisi ilmetä varmalla tavalla. Arvioitaessa ratkaisun merkitystä tulee kuitenkin muistaa, että kyse oli tavaramerkkioikeudellisesta kysymyksestä. Ratkaisu koski erityistilanteessa annettavaa suostumusta, josta on nimenomainen maininta tavaramerkkidirektiivissä. Ratkaisusta voidaan tehdä välittömiä päätelmiä vain tavaramerkkidirektiivin 7 artiklan 1

²⁰² Rognstad 2008, s. 538.

²⁰³ EUT:n ennakkoratkaisu asiassa *Zino Davidoff SA vastaan A & G Imports Ltd ja Levi Strauss & Co. ym. vastaan Tesco Stores Ltd ym. C-414/416/99*, kohdat 45–46.

²⁰⁴ EUT:n ennakkoratkaisu asiassa *Zino Davidoff SA vastaan A & G Imports Ltd ja Levi Strauss & Co. ym. vastaan Tesco Stores Ltd ym. C-414/416/99*, kohdat 55–56.

kohdassa tarkoitetun suostumuksen tulkinnasta. Ratkaisusta voisi lisäksi olla mahdollista rajoitetusti etsiä tulkinta-apua muihin tavaramerkkioikeudellisiin tilanteisiin. Mitä kauemmas kuitenkin etäännyttään tapauksessa käsillä olleesta tilanteesta, sitä varovaisempi johtopäätösten tekemisessä tulisi olla.

Suostumus tavaroiden liikkeelle laskemiseen aiheuttaa tavaramerkkioikeuden sammumisen, joka on oikeudenhaltijan kannalta erittäin merkityksellinen seuraus. Tässä nimenomaisessa tapauksessa on perusteltua turvata oikeudenhaltijan intressejä vahvasti edellyttämällä erityistä varmuutta suostumuksen ilmenemistavalle. Kun kyse on tekijänoikeudesta ja linkittämisestä, suostumuksen merkitys on erilainen: oikeudenhaltija voi jälkikäteen esimerkiksi päättää suostumuksen oikeusvaikutukset esimerkiksi ottamalla aineiston pois verkosta. Näin ollen käsillä on täysin erilainen tilanne, eikä EUT:n antamasta ratkaisusta voida nähdäkseni löytää käyttökelpoista argumentaatiota tämän tutkimuksen kohteena oleviin tilanteisiin.

On luonnollista, että kysymykset tavaramerkkidirektiivin 7 artiklan 1 kohdassa nimenomaisesti mainitusta suostumuksesta – jolle annetaan välitöntä merkitystä tavaramerkin sammumisen arvioinnissa – kuuluvat tavaramerkkidirektiivin kattaman harmonisoinnin alaan. Tekijänoikeuden haltijan antamista suostumuksista tai käyttöluvista ei sen sijaan mainita tietoyhteiskuntadirektiivissä mitään – lukuun ottamatta sitä perustelukappaleeseen kirjattua seikkaa, että oikeudenluovutuksia ja käyttöluvia koskevat asiat kuuluvat kansallisille lainsäätäjille. EUT:n ennakkoratkaisussa käsitelty kysymys poikkeaa näin ollen merkittävästi hiljaisen suostumuksen arvioinnista tekijänoikeudessa, eikä sille voida antaa juurikaan merkitystä tekijänoikeudellisten kysymysten ratkaisussa.

Tietoyhteiskuntadirektiivin valossa hiljaista suostumusta koskevien kysymysten tulisi lähtökohtaisesti kuulua kansallisen lainsäätäjän kompetenssiin. Toisenlainenkin tulkinta voisi kuitenkin olla ajateltavissa. Tähän olisi mahdollista päätyä, mikäli hiljaisen suostumuksen konstruktioita ei arvioitaisi niinkään oikeudenluovutukseen rinnastuvana – vaan tosiasiaassa välittömästi harmonisoitujen yksinoikeuksien alaan vaikuttavana kysymyksenä. Tällainen johtopäätös olisi tietoyhteiskuntadirektiivi huomioden hyvinkin altis kritiikille. Sen tosiasiallista yllätyksellisyyttä vähentäisi osaltaan EUT:n esimerkiksi ratkaisussaan *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*, C-5/08 osoittama halu arvioida laajasti harmonisoinnin kattamaa alaa.

Ratkaisussa EUT näyttää ottaneen kantaa teoskynnyksen arviointiin, vaikka sen ei ole yleensä katsottu kuuluvan tietoyhteiskuntadirektiivin harmonisoinnin alaan. EUT totesi (kohta 27) yhteisön oikeuden yhtenäisen soveltamisen periaatteen sekä yhdenvertaisuusperiaatteen edellyttävän, että tietoyhteiskuntadirektiivin 2 artiklan kaltaisen säännöksen sanamuotoa, ”joka ei sisällä mitään nimenomaista viittausta jäsenvaltioiden oikeuteen säännöksen sisällön ja soveltamisalan määrittämiseksi”, on tavallisesti tulkittava koko yhteisössä itsenäisesti ja yhtenäisesti. Lisäksi EUT viittasi eräisiin direktiivin johdantokappaleisiin, joista on kuitenkin vaikea päätellä, että teoskynnystä olisi tarkoitettu harmonisoida. Ratkaisua onkin varsin voimakkaasti kritisoitu. Tietoyhteiskuntadirektiivin tulkinnasta tai kansainvälisistä sopimuksista on erittäin vaikeaa löytää tukea tulkinnalle, jonka mukaan teoskynnysvaatimus olisi harmonisoitu.²⁰⁵

Kansallinen lainsäätäjä voi edellä esitetyn valossa – niin kauan kuin EUT ei ole linjannut asiaa toisin – harkita esimerkiksi hiljaista suostumusta koskevaa oletamasäännöstä. Se täsmentäisi hiljaisen suostumuksen ulottuvuutta toiminnan luonteen perusteella tilanteessa, jossa oikeudenhaltijan tahto ei käy selville.

Mikäli kyse olisi tekijänoikeuslain 2 §:n mukaisesta kappaleen valmistamisesta tai yleisölle välittämisestä, eikä linkittäjä pystyisi tehokkaasti vetoamaan mihinkään tekijänoikeuslain rajoitussäännöksistä, tulisi ensisijaisesti arvioida kokonaisolosuhteiden perusteella, onko oikeudenhaltija hiljaisesti (tai nimenomaisesti) suostunut linkittämiseen. Kokonaisolosuhteiden arvioinnissa tuomioistuini voisi ottaa huomioon internetin kehityksen arviointihetkellä, jolloin tarkasteltaviksi tulisivat myös teknisten suojakeinojen käyttämistä koskevat seikat. Problematiikka, joka liittyy linkittämiseen kappaleen valmistamisena ja yleisölle välittämisenä jäisi tällöin edelleen oikeuskäytännön ja mahdollisesti myöhemmin annettavan EUT:n ratkaisun varaan. Tällaisellakin säännöksellä olisi silti mahdollista lisätä ennakoitavuutta, sillä hiljaista suostumusta koskevalla opilla on nykytilanteessa vahvistuva asema ratkaistaessa linkittämistä koskevia ongelmia.

²⁰⁵ Ks. kritiikistä suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa Bruun 2009, passim. Bruun toteaa leipätekstissä mainitsemieni seikkojen ohella muun muassa, että EU:n tasolla on harmonisoitu nimenomaisesti erillisillä direktiiveillä suojan taso tietokoneohjelmien, tietokantojen ja eräällä tavalla myös valokuvien osalta. Sen sijaan tietoyhteiskuntadirektiivin piirissä olevien teosten osalta tällaista harmonisointia ei ole toteutettu. Bernin sopimus puolestaan luo vain suojan vähimmäistason.

14.2.2 Säännösten tarkempi sisältö

Rajanvetoa olisi mahdollista suorittaa esimerkiksi sen perusteella, onko kyse elinkeinotoiminnassa vai ilman ansiotarkoitusta tapahtuvasta linkittämisestä sekä perustuuko liiketoiminta kokonaan toisen aineistojen systemaattiseen linkittämiseen vai onko linkittäminen pikemminkin satunnaista. Näin voisi olla siitä riippumatta, säädettäisiinkö linkittämisestä oikeudenhaltijan asemaa turvaavalla täydentävällä säännöksellä tai hiljaista suostumusta koskevalla olettamassäännöksellä.

Toiminnan kaupallisuudella on jo perinteisesti ollut tiettyä merkitystä tekijänoikeussuojan arvioinnissa. Esimerkiksi tekijänoikeuslain 2 §:n 4 mom:n säännöksessä annetaan yleisön saattaville saatamisen arvioinnissa merkitystä sille, onko kyse ansiotarkoituksesta. Yksityinen kappaleen valmistaminen on rajattu pois yksinoikeuden piiristä. Uudessa käyttöympäristössä ilmenevät uudet tilanteet saattavat edellyttää, että toiminnan kaupallisuudelle annetaan rajanvedoissa entistä suurempaa merkitystä.

Myös opetusministeriön keskustelumuistiossa kiinnitettiin huomiota mahdollisuuteen antaa kaupalliselle ja ilman ansiotarkoitusta tapahtuvalle linkittämiselle toisistaan eroavia vaikutuksia. Siinä todettiin, että linkittämisen tulisi olla pääsääntöisesti sallittua. Toisin tulisi kuitenkin olla silloin, kun kyse on linkittämisestä liiketoimintaa palvelevassa tarkoituksessa. Tällöin, mikäli kyse olisi tekijänoikeudellisesti relevantista toimesta, oikeudenhaltijan tulisi voida puuttua linkittämiseen.²⁰⁶

Ratkaisu ei olisi kokonaan vailla ongelmia. Vaikean rajanvetotilanteen muodostaisivat ainakin palvelut, joissa linkittäminen ei olisi satunnaista, mutta joissa linkittäminen johtaisi niin omaperäiseen lopputulokseen, että suojan antaminen todennäköisesti haittaisi luovaa toimintaa. Tällöin olisi kuitenkin mahdollista katsoa, että kyse ei olisi palvelusta, jossa liiketoiminta kokonaan perustuisi systemaattiselle linkittämiselle. Määrittelyn heikkous olisi kuitenkin siinä, että se voisi mahdollistaa suojan keinotekoisien kiertämisen. Kuitenkin mikäli käsitettä ”kokonaan” ei käytettäisi, voisi lopputuloksena olla esimerkiksi juuri luovan toiminnan haittaaminen. Lopulta toki ratkaistaisiin tulkitsemalla yksittäistä-

²⁰⁶ Tekijänoikeuden suuntaviivoja. Keskustelumuistio politiikan muodostamisesta ja järjestelmän kehittämisestä. Opetusministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2007:18, s. 33.

pauksessa, milloin kyse olisi palvelusta, jossa liiketoiminta perustuisi kokonaan toisten aineistojen systemaattiselle linkittämiseen.

Eräs tärkeä rajanveto tulisi lisäksi tehdä sen perusteella, onko kyse ensisijaisesti tiedonhakua palvelevasta sivustosta. Tällaisia palveluita ovat esimerkiksi hakukonepalvelut, syötteenlukupalvelut sekä osa aggregointipalveluista. Näille palveluille on keskeistä, että linkitettäväksi aineisto määräytyy ensisijaisesti käyttäjien aktiivisten valintojen perusteella.²⁰⁷ Tosin rajanvedot ovat usein hiuksenhienoja: esimerkiksi hakukonepalveluntarjoaja luonnollisesti aineistoa indeksoidessaan tekee valintoja, jotka vaikuttavat linkitettäväksi tulevan aineiston sisältöön. Silti käyttäjä tekee ensisijaisen aloitteen linkitettäväksi tulevasta aineistosta syöttäessään hakusanan palveluun. Näin ollen tässä mielessä hakukonepalvelussa linkitettävä aineisto määräytyy ensisijaisesti käyttäjän aloitteesta. Nämä palvelut ovat tärkeitä tiedonhakua ja -seurantaa helpottavia välineitä, joten niiden tarjoamista ei saisi tarpeettomasti haitata. Rajanvedolla ei kuitenkaan ratkaistaisi tiettyjä hakukonepalveluihin liittyviä erityisongelmia. Esimerkiksi kilpailijan tarjoamiin hakupalveluihin liittyviä ongelmia olisi kuitenkin mahdollista arvioida SopMenL:n perusteella.

Yksinoikeuden piiriin tai hiljaisen suostumuksen ulkopuolelle olettamassäänköksen perusteella olisikin kenties perusteltua asettaa esimerkiksi *elinkeinotoiminnassa tapahtuva linkittäminen palveluissa, jotka perustuvat kokonaan toisten aineistojen systemaattiselle linkittämiseen, mikäli linkittäväksi tuleva aineisto valikoituu ensisijaisesti palveluntarjoajan aktiivisten toimien perusteella*. Hiljaisen suostumuksen osalta tällaisen olettamuksen tekeminen kuitenkin edellyttäisi, että oikeudenhaltijan tahto ei muutoin ilmene. Tähän vaikuttavat toimet, joita oikeudenhaltijalta voidaan kulloisessakin tilanteessa kohtuudella edellyttää tahtonsa ilmoittamiseksi. Säännöksen abstrakti muotoilu mahdollistaisi teknologianeutraalin lähestymistavan, eikä säännös oletettavasti välittömästi vanhentui-

²⁰⁷ Esimerkiksi Strowel ja Hanley toteavat, että yleensä pelkkien hakuvälineisiin liittyvät palvelut välttävät helpommin vastuun kuin palvelut, joissa tarjottua tietoa esimerkiksi muokataan tai prosessoidaan. Kirjoittajien mukaan tämä ero on havaittavissa esimerkiksi Googlen hakutoimintojen ja GoogleNews – palveluiden välillä. Strowel – Hanley 2009, s. 75–76. Myös esimerkiksi Still suhtautuu kielteisesti siihen, että hakukonelinkittäminen edellyttäisi lupaa tai korvauksen maksamista oikeudenhaltijalle. Still perustelee kantansa hakukoneiden tuottamalla hyödyllä tiedon etsimisessä, etukäteisluvan kustannuksilla sekä tekijänoikeuden alaisen materiaalin käyttämisen toissijaisella luonteella. Still 2007, s. 215–216.

si tekniikan kehittyessä. Silti ei voida sulkea pois mahdollisuutta, että myös mainitunlainen rajanveto voi tekniikan ja liiketoimintamallien kehittymisen myötä tulevaisuudessa muuttua joiltain osin epätarkoituksenmukaiseksi. Ongelmana on, että verkkopalveluiden kehitystä ei ole mahdollista ennustaa kovinkaan kattavasti.

Säännöksen nojalla tekijänoikeuden alaisen aineiston aggregoiminen sijoittuisi yksinoikeuden piiriin tai hiljaista suostumusta koskeman olettan ulkopuolelle, mikäli palvelu toimii niin, että linkitettäväksi tuleva aineisto määräytyy ensisijaisesti palveluntarjoajan toimenpiteiden perusteella.²⁰⁸ Ratkaisevaa olisi luonnollisesti myös se, ylittäisikö linkitettävä aineisto teoskynnyksen. Vastaava säännös soveltuisi myös esimerkiksi teostason alittavien valokuvien linkittämisen arviointiin.

Ongelmallista voisi olla, että säännöksen perusteella myös esimerkiksi hintavertailusivustoilla tapahtuva linkittäminen voisi kuulua yksinoikeuden tai hiljaista suostumusta koskevan olettan piiriin. Hintavertailusivustojen voidaan olettaa olevan hyödyllisiä kilpailun näkökulmasta. Oletettavasti kuitenkin läheskään kaikki hintavertailusivustoille asetettavat aineistot eivät ylitä teoskynnystä. Hintavertailuun osallistuminen on useimmissa tapauksissa oikeudenhaltijan toivomaa ja nämä myös saattavat maksaa oikeudesta osallistua vertailuun. Näin ollen palveluntarjoajien voidaan olettaa saavan yleensä luvan hintavertailutietojen linkittämiseen. Olisi kuitenkin myös mahdollista rajoittaa linkittämistä koskeva erityissäännös koskemaan vain journalistisen aineiston linkittämistä. Tällöin esimerkiksi juuri hintavertailupalveluille tai muille vastaaville palveluille ei voisi aiheutua haittaa. Tällöin kuitenkin muun kuin journalistisen aineiston linkittämisen osalta ennustettavuus ei parantuisi.

²⁰⁸ Englantilaisessa kirjallisuudessa Stokes on katsonut, että kaupallisen aggregoimisen tulisi katsoa kuuluvan tekijän yksinoikeuden piiriin. Stokes 2009, s. 146. Uutisaggregoinnin merkitystä viestinnälle voidaan verrata sähköisiin lehdistökatsauksiin. Kirjallisuudessa on todettu, että sähköisiä lehdistökatsauksia voidaan siinä mielessä verrata hakukoneisiin, että ne tarjoavat esimerkiksi yrityksiä ja viranomaisia pysymään erityisesti kansainvälisellä tasolla ajan tasalla, kun globaali talous edellyttää nopeasta ja tehokasta tiedon saatavuutta. Tämän on kuitenkin todettu olevan vain asian toinen puoli, sillä oikeudenhaltijat kantavat uutistuotannon kustannukset ja riskin siitä, että koosteet vaikuttavat lehtihankintojen määriin. Koska lehdistökatsauksia tuottavat yritykset toimivat kaupallisesti, on pidetty tarkoituksenmukaisena, että oikeudenhaltijat saavat osansa näistä tuotoista. Zagouras 2009, s. 558.

Toinen vaihtoehto olisi tehdä rajanveto sillä perusteella, onko linkittäminen lojaalia vai epälojaalia. Mahdollisuus olisi relevantti erityisesti hiljaista suostumusta koskevaa olettasäännöstä ajatellen. Tällöin tuomioistuin harkitsisi suostumuksen olemassaolon ensisijaisesti olosuhteita koskevan kokonaisarvion perusteella. Mikäli suostumuksen antamisesta ei osoitettaisi muuta, säännöksen nojalla oletettaisiin, että hiljainen suostumus olisi annettu oikeudenhaltijan perusteltuja intressejä ajatelleen lojaaliin linkittämiseen. Säännöksen ilmeinen etu olisi sen joustavuudessa. Arviointi linkittämisen lojaalisuudesta tai epälojaalisuudesta todennäköisesti muuttuu verkkopalveluiden ja yhteiskunnan kehityksessä. Säännöksen sisältö olisi näin ollen hyvin turvattu tätä kehitystä ajatellen, eikä säännös olisi kovinkaan altis vanhentumiselle. Muotoilun haittapuolena olisi rajanvetojen ennustamattomuus ja mahdollisuus, että tuomioistuimet tulkitisivat säännöstä epäyhteneväisesti. Todennäköisesti sen perusteella epälojaali linkittäminen olisi samalla SopMenL:n yleislausekkeen vastaista.

Säännöstä valmisteltaessa olisi kuitenkin mahdollista täsmentää, millaista linkittämistä tällä hetkellä voidaan pitää epälojaalina. Näin voitaisiin ainakin osin lisätä rajanvetojen ennustettavuutta. Tällöin olisi mahdollista hyödyntää edellä esitettyä ajatusta linkitystilanteiden jakamisesta tilanteisiin, joissa linkillä ilmoitetaan aineiston sijaintipaikka sekä toisaalta tilanteisiin, joissa linkki toimii sisällöntuottamisen välineenä. Lainsäätäjä voisi esitöissä antaa ohjeen erotella lojaalia ja epälojaalia linkittämistä sen perusteella, tapahtuuko linkittäminen elinkeinotoiminnassa vai ansiotarkoituksen ulkopuolella, perustuuko palvelu kokonaan toisten aineistojen systemaattiselle linkittämiseen ja valitseeko linkitettäväksi tulevan aineiston ensisijaisesti käyttäjä vai palveluntarjoaja. Nämä olisivat kuitenkin vain eräitä kokonaisarvioinnissa huomioitavia seikkoja, joiden merkitys saattaa muuttua palveluiden ja liiketoimintamallien kehityksen myötä. Kun kyse olisi vain suuntaa antavista kriteereistä, säännös olisi herkkä reagoimaan erilaisille tilannekohtaisille intresseille.

14.2.3 Tietokantasuojaa koskevat erityisongelmat

Kansallisten erityissäännösten ulottaminen tietokantasuojaan voisi kuitenkin olla erityisen ongelmallisia. Ensinnäkin on kyseenalaista, ovatko tietokantadirektiivin valossa suojaa parantavat kansalliset säännökset mahdollisia. Mikään

ei viittaa siihen, että kyse olisi minimidirektiivistä.²⁰⁹ Toiseksi tietokantadirektiivin 9 artikla sisältää tyhjentävät määräykset siitä, millaisia rajoitussäännöksiä kansallinen lainsäätäjä voi asettaa laillisen käyttäjän hyväksi. Lailliselle käyttäjälle ei voida antaa oikeutta valmistaa elektronisesta tietokannasta kappaleita edes yksityiseen käyttöön. Laillisella käyttäjällä on usein katsottu viitattavan myös hiljaiseen suostumuksen perusteella tietokantaa käyttävään henkilöön. Vaikka 13 artiklan mukaan tietokantadirektiivi ei vaikuta säännöksiin, jotka koskevat ”erityisesti” muun muassa sopimusoikeutta, direktiivillä kuitenkin puututaan myös laillisen käyttäjän oikeuksiin. Jääkin epäselväksi, missä määrin direktiivi puuttua esimerkiksi juuri oikeudenluovutuksia koskevaan sääntelyyn ja missä määrin näiden kysymysten on tarkoitus jäädä kansalliselle lainsäätäjälle.

Linkittämistä koskevan sääntelyn tulisi olla mahdollisimman pitkälti koherenssissa, ellei sääntelyn ydintavoitteiden eroista muuta johdu. Ei olisi toivottavaa, että teossuojaa ja lähioikeuksia koskevat säännökset eroaisivat linkittämisen osalta tarpeettomasti toisistaan. Kuten edellä on todettu kansallisen lainsäädännön ja tietokantadirektiivin väliseen suhteeseen liittyy useita epäselviä kysymyksiä, joista olisi tulevaisuudessa hyvä saada EUT:n ennakkoratkaisu. Näyttää kuitenkin siltä, että linkittämistä koskevat kansalliset erityissäännökset eivät olisi tietokantadirektiivin valossa mahdollisia. Lisäksi EUT:n ratkaisu *The British Horseracing Board Ltd ym. v. William Hill Organization Ltd*, C-203/02 saattaa indikoida EUT:n kielteistä suhtautumista hiljaisen suostumuksen oppiin tietokantadirektiiviä sovellettaessa. Tässä tilanteessa ei lainsäätäjän kannata ryhtyä toimenpiteisiin tietokantasuojaa koskevan sääntelyn osalta.

14.3 EU-sääntelyn kehittäminen

On mahdollista, että jossain vaiheessa EU:n tasolla päästään ratkaisuun linkittämistä koskevista säännöksistä. Linkittämistä koskevilla kansallisilla erityissäännöksillä ei voida rajoittaa tietoyhteiskuntadirektiivin mukaisia oikeuksia, jotka koskevat kappaleen valmistamista ja yleisölle välittämistä. Näin ollen

²⁰⁹ Esimerkiksi Ruotsin lainvalmistelussa on lähdetty siitä, että jäsenvaltiot voivat antaa tietokannoille parempaa suojaa kuin mitä direktiivi edellyttää. Prop. 1996/97:111, Rättsligt skydd för databaser, kohta ”5.4.1 Principer för genomförandet”. Karnell kuitenkin on kritisoinut lähtökohtaa todeten, että direktiivin tarkoituksena ei ole luoda pelkästään minimisuojaa. Karnell 1999, s. 59–60. Myös Rognstad on vastaavalla kannalla. Rognstad 2008, s. 529.

EU:n tekijänoikeuden tasolla on lähtökohtaisesti helpompi saavuttaa tasapainoisia lopputuloksia eri intressit huomioiden. Lisäksi voidaan olettaa, että tekijänoikeuden harmonisointi jatkuu tulevaisuudessa edelleen. Esimerkiksi on mahdollista, että tulevaisuudessa tietoyhteiskuntadirektiivin mukainen kappaleen valmistaminen ja yleisölle välittäminen ovat täysin harmonisoituja.²¹⁰ Toinen asia on kuitenkin, että EU-tasolla uudistusten läpivieminen on usein huomattavan hidasta.

Kirjallisuudessa esimerkiksi Odsen ja Schovsbo ovat esittäneet, että linkittämistä tulisi EU:n tekijänoikeuden tasolla arvioida sen perusteella, onko kyse lojasta vai epälojasta linkittämisestä. Odsenin ja Schovsbon mukaan arviointitapa on tuttu esimerkiksi vilpillistä kilpailua koskevasta lainsäädännöstä ja tietokantasuojasta. Tällöin linkittäminen tulisi sallituksi, mikäli sen tarkoitus ei ole epäreilu.²¹¹ Kuten jo edellä totesin, tällaiseen rajanvetoon perustuva säännös olisi luonteeltaan joustava ja mahdollistaisi tilanneherkät tulkinnat verkkopalveluiden yhä kehittyessä. Oletettavasti epäreilun linkittämisen sisältö voisi kuitenkin vaihdella huomattavasti eri jäsenvaltioiden kansallisessa tulkinnassa. Tällöin vaadittaisiin tulkinnan täsmentämistä EUT:n ennakkoratkaisuin.

Olisi myös ajateltavissa, että tietoyhteiskuntadirektiivin mukaisen yksinoikeuden ulkopuolelle asetettaisiin esimerkiksi 1) elinkeinotoiminnan ulkopuolinen linkittäminen 2) satunnainen linkittäminen, jonka vastakohtana olisi liiketoimintamalli, joka perustuu kokonaisuudessaan aineistojen systemaattiselle linkittämiseen sekä 3) linkittäminen, jossa linkitettävä aineisto määräytyy ensisijaisesti käyttäjän aktiivisten valintatoimien perusteella. Tällöin vastaavasti yksinoikeuden piiriin vahvistettaisiin kuuluvan elinkeinotoiminnassa tapahtuva linkittämisen palveluissa, jotka perustuvat kokonaan toisten aineistojen systemaattiselle linkittämiseen, mikäli linkitettäväksi tuleva aineisto valikoituu ensisijaisesti

²¹⁰ Näin ennustaa Ohly. Ohly 2009, s. 232–233.

²¹¹ Udsen – Schovsbo 2006, s. 63–64. Kirjoittajat esittävät toisena vaihtoehtona, että sääntelyssä vahvistettaisiin linkittämisen sisältyvän oikeuteen saattaa teos yleisön saataviin. Tällöin kuitenkin rajoitussäännöksellä määrättäisiin linkittämisen olevan sallittua, mikäli oikeudenhaltija ei ole sitä erikseen kieltänyt. Kirjoittajat pitävät tällaisen säännöksen etuna sitä, että se olisi hyvin linjassa perinteisen tekijänoikeudellisen ajattelun kanssa. He kuitenkin päätyvät – aivan perustellusti – ettei tällainen säännös olisi kovinkaan tarkoituksenmukainen ratkaisu. Udsen – Schovsbo 2005, s. 63–64.

palveluntarjoajan aktiivisten toimien perusteella. Tällaisen linkittämisen osalta oikeudenhaltijoiden asema todennäköisesti vahvistuisi.

Voisi kuitenkin olla epävarmaa, olisiko säännös niin sanotun *three step test* – lausekkeen mukainen. Sinänsä rajoitus tuskin olisi ristiriidassa aineiston tavanomaisen hyödyntämisen kanssa tai haittaisi kohtuuttomasti oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja. Kuitenkin olisi mahdollista argumentoida, että rajoitus olisi tosiasiassa laajempi kuin vain tiettyjä erityistapauksia koskeva. Rajoitus olisi kuitenkin mahdollista muotoilla myös suppeammin.

Mainitsemani täsmällisempi rajanveto johtaisi todennäköisesti samankaltaiseen lopputulokseen kuin Udsenin ja Schovsbon ehdotus. Se kuitenkin antaisi tuomioistuinten käyttöön hieman tarkempia kriteerejä, mikä olisi omiaan yhdenmukaistamaan oikeuskäytäntöä.²¹² Rajanveto lojaalin ja epäreilun linkittämisen välillä antaisi kuitenkin enemmän tilaa tapauskohtaisille punninnoille ja rajanveto voisi joustaa palveluiden sekä niiden merkityksen kehittyessä. Kriteereiltään täsmällisemmän säännöksen asettaminen edellyttäisikin lisäksi esimerkiksi juuri hiljaisen suostumuksen opin kaltaisen joustavan välineen käyttämistä tasapainottamaan intressejä erilaisissa linkittämistilanteissa. Lisäksi EU-tasolla olisi mahdollista tehdä valinta ns. ”opt out” tai ”opt in” –järjestelmien välillä.

14.4 Uutisaggregointia koskeva sopimuslisenssi

Eräs mahdollisuus olisi sopimuslisenssiä koskevan säännöksen ulottaminen koskemaan yksinoikeuden piiriin kuuluvaa linkittämistä tarkemmin määritellyn alan osalta. Kollektiivisia lisensejä käytetään yleensä tilanteissa, joissa aineiston hyödyntämisen sallimiseen on vahva julkinen intressi. Intressi ei ole kuitenkaan niin vahva, että hyödyntämisen tulisi tapahtua korvauksetta.

Sopimuslisenssi on järjestelmä, jonka tarkoituksena on helpottaa tekijänoikeuden kollektiivivalvontaa ja helpottaa aineiston käyttämistä. Kun käyttäjän ja lukuisia suomalaisia oikeudenhaltijoita edustavan järjestön välillä on tehty sopimus suojatun aineiston käyttämisestä, käyttäjä saa sopimuslisenssisäännös-

²¹² Virtanen sen sijaan on ehdottanut tietokantadirektiiviin rajoitussäännöstä, joka asettaisi linkittämisen – sisältäen syvälinkittämisen – ja hakukonekäytön tietokantasuojan ulkopuolelle. Toisaalta hänen mukaansa olisi mahdollista myös harkita rajoitussäännöstä yleisemmän fair use –tyyppisen muotoilun pohjalta. Virtanen 2007, s. 25–26.

ten nojalla käyttää myös sellaisten oikeudenhaltijoiden teoksia, joita järjestö ei edusta.²¹³ Järjestelmän etuna olisi, että oikeudenhaltijat saisivat korvauksen teostensa käyttämisestä, mutta toisaalta linkittämistä hyödyntävien palveluiden toiminnalle ei aiheutuisi kohtuutonta haittaa. Sopimuslissenssijärjestelmä olisi kuitenkin mahdollista ulottaa vain kotimaisen aineiston käyttöön. Ulkomaisen aineiston käyttö tulisi mahdolliseksi vain erillissopimuksilla. Hyödyntämismahdollisuuden rajautuminen kotimaiseen aineistoon vähentää merkittävästi järjestelmän tehoa ongelmien ratkaisemisessa.

Järjestelmän käyttömahdollisuuksia olisi mahdollista harkita ennen muuta uutisaggregoinnin kaltaisissa tilanteissa. Tällöin tulisi kuitenkin perustaa uusi järjestö, joka hallinnoisi oikeuksia journalistisen aineiston tuottajien lukuun. Ongelmaksi muodostuisi myös se, että osapuolten käsitykset sopivasta korvaustasosta olisivat todennäköisesti suhteellisen kaukana toisistaan. Käytännössä vaihtoehdon toteuttaminen ei ainakaan tällä hetkellä vaikuta kovinkaan realistista.

15 Yhteenvetoa ja johtopäätös

Linkittämisen tekijänoikeudellisen arvioinnin tekee haastavaksi ennen muuta linkittämistilanteiden ja intressien erilaisuus. On ensiarvoisen tärkeää ottaa tarkastelussa riittävästi huomioon sekä sananvapausnäkökohdat että tavoite kannustaa laadukkaiden teosten luomiseen.

Rajanvedot ovat haasteellisia. Silti mainittujen intressien kannalta olisi tarkoituksenmukaista tehdä ero seuraavien tilanteiden välillä: 1) linkki asetetaan verkkoaineiston sijaintipaikan ilmoittamiseksi ja 2) linkittämistekniikkaa hyödynnetään tarkoituksessa rakentaa verkkopalveluita, joiden sisältö perustuu oikeudenhaltijoiden aineistojen systemaattiseen sisällyttämiseen linkittäjän palveluun linkkien välityksellä.

Ensin mainittu tilanne tulisi ymmärtää laajasti, jolloin siihen sisältyvät myös useimmat haku- ja seurantalpalvelut. Nähdäkseni rajojen vetämistä eri palveluiden välillä helpottaisi, mikäli esimerkiksi seuraaville seikoille annettaisiin merkitystä:

²¹³ Ks. sopimuslissenssijärjestelmästä esimerkiksi HE 28/2004, s. 9–10.

- 1) Liittyykö linkittäminen elinkeinotoimintaan vai tapahtuuko se ilman ansiotarkoitusta?
- 2) Onko linkittäminen satunnaista vai perustuuko liiketoimintamalli kokonaisuudessaan aineistojen systemaattiseen linkittämiseen?
- 3) Kenen toimet ovat ensisijaisesti ratkaisevia linkitettävän aineiston valinnassa – käyttäjän vai palveluntarjoajan?

On mahdollista, että pidemmällä aikavälillä linkittämistä koskevista rajanvedoista päästäisiin ratkaisuun EU:n tekijänoikeudessa. Oikeustilan epäselvyys ja ratkaisujen ennakoimattomuus on huolestuttavaa, mikä puoltaa myös kansallisten ratkaisuiden harkitsemista. Olen käynyt edellä läpi eräitä mahdollisia keinoja, joilla kansallinen lainsäätäjä voisi selkeyttää oikeustilaa. Tällöin olisi tärkeää, että säännökset turvaisivat eri intressien riittävän tasapainon. Kansainväliset konventiot sekä etenkin EU:n tekijänoikeus sitovat kuitenkin kansallisen lainsäätäjän käsiä aiheuttaen epävarmuutta käytettävissä oleviin vaihtoehtoihin.

Edellä käsitellyistä ratkaisuvaihtoehdoista nähdäkseni toteuttamiskelpoisin olisi hiljaista suostumusta koskeva olettamäsäännös. Hiljaisen suostumuksen konstruktiio on saanut laajan jalansijan eurooppalaisissa oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa. Sen merkitys linkittämisen arvioinnissa on näin ollen merkittävä. Oppi tarjoaa kaivattua joustavuutta ja tapauskohtaista punnintaa linkittämistilanteiden arviointiin. Oikeudenhaltijan toimiin avoimessa verkossa tulisi kiinnittää riittävää huomiota. Hiljaista suostumusta koskevat arvoinnit kuuluvat lähtökohtaisesti kansallisen lainsäätäjän kompetenssiin muun muassa tietoyhteiskuntadirektiivin 30 johdantokappaleen nojalla. Tämä lähtökohta muuttuu vasta, mikäli EUT antaisi asiasta ratkaisun, jossa se arvioisi asiaa toisin.

Olettamäsäännös olisi kenties tarkoituksenmukaisinta rakentaa epälojaalin ja lojaalin linkittämisen väliselle rajanvedolle. Säännöksen mukaiseen oletamaan turvauduttaisiin, mikäli oikeudenhaltijan tahto ei selviä olosuhteiden kokonaisarvioinnin perusteella. Olettaman mukaan oikeudenhaltija antaisi suostumuksen oikeudenhaltijan perusteltuihin intresseihin nähden lojaaliin linkittämiseen. Ainakin tällä hetkellä rajanvedossa voitaisiin ottaa huomioon muun muassa juuri edellä mainitut kolme kriteeriä. Onhan oletettavaa, että tällä hetkellä epälojaalina voitaisiin pitää juuri esimerkiksi elinkeinotoiminnassa tapahtuvaa linkit-

tämistä palveluissa, jotka perustuvat kokonaan toisten aineistojen systemaattiselle linkittämiseen, mikäli linkittäväksi tuleva aineisto valikoituu ensisijaisesti palveluntarjoajan aktiivisten toimien perusteella.

Lopullinen harkinta suoritettaisiin kuitenkin arvioimalla olosuhteita kokonaisuudessaan. Tulisi myös painottaa, että lojaalin ja epälojaalin linkittämisen välinen rajanveto voi muuttua verkkopalveluiden ja liiketoimintamallien edelleen kehittyessä. Laintulkitsijan tulisi olla valmis reagoimaan herkästi näihin muutoksiin. Tämä olisi haaste tuomioistuimille, mutta olisi välttämätöntä tasapainoisten lopputulosten aikaansaamiseksi.

LÄHTEET

Kirjallisuus ja virallisaineisto

Akester, Patricia: The Political Dimension of Digital Challenge – Copyright and Free Speech Restrictions in the Digital Age. *Intellectual Property Quarterly* 2006, s. 16–33.

Aplin, Tanya: Copyright Law in the Digital Society. The Challenges of Multimedia. Hart Publishing, Oxford 2005.

Bergström, Svante: Program för upphovsrätten. *Nordisk Immaterialt Rättskydd* 2/2011, s. 143–161.

Bisges, Marcel: Grenzen des Zitatrechts im Internet. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 8/2009, s. 730–733.

Bornhauser, Jonas: Anwendungsbereich und Beschränkung des urheberrechtlichen Vervielfältigungsrechts im digitalen Kontext. Stämpfli Verlag Ag, Bern 2010.

Brazell, Lorna: Limitations and Exceptions. Teoksessa (toim.): Rees, Christopher – Chalton, Simon: *Database Law*. Jordans Publishing Ltd, Bristol 1998, s. 67–80.

Breyer, Stephen: The Uneasy Case for Copyright: A Study of Copyright in Books, Photocopies, and Computer Programs. *Harvard Law Review*, 84 (2) 1970, s. 281–351. Julkaistu uudelleen teoksessa Towse, Ruth – Holzhauser, Rudi (toim.): *The Economics of Intellectual Property*. Volume I. Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2002, s. 304–374.

Bruun, Niklas: Tekijänoikeus dynaamisessa vaiheessa. Teoksessa (toim.): Oesch, Rainer – Heiskanen, Hanna – Hyrynen, Outi: *Tekijänoikeus ja digitaalitalous*. WSOY, Helsinki 2008, s. 63–72.

Bruun, Niklas: Mätäkuun juttu - EYT:n tekijänoikeustulkinta. *IPR-info* 4/2009, s. 32–35.

Börsch, Boris: Sind Hyperlinks rechtmässig? Das Setzen von Hyperlinks aus urheber- und wettbewerbsrechtlicher Sicht. Lit Verlag, Münster 2003.

Carlén-Wendels, Thomas: *Upphovsrätt i reklam och media*. Studentlitteratur, Malmö 2009.

Cornish, William – Llewelyn, David – Aplin, Tanya: *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*. Sweet & Maxwell, London 2010.

Davison, Mark J.: *The Legal Protection of Databases*. Cambridge University Press, Cambridge 2003.

Deazley, Ronan: *Rethinking Copyright. History, Theory, Language*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2006.

DeLong, J. Bradford – Froomkin, Michael A.: *Speculative Microeconomics for Tomorrow's Economy*. Teoksessa (toim.) Kahin, Brian – Varian, Hal R.: *Internet Publishing and Beyond*.

The Economics of Digital Information and Intellectual Property. The MIT Press, Cambridge 2000, s. 6–44.

Dippelhofer, Mischa: Haftung für Hyperlinks. Eine Studie zum deutschen, österreichischen und amerikanischen Recht. Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2004.

Dorn, Dietrich W. – Krämer, Clemens: E-commerce. Produkte und Dienstleistungen im Internet – die rechtliche Grundlagen. Haufe Mediengruppe, Freiburg 2003.

Enkvist, Joachim: Framtidens television. Vissa marknadsförings- och upphovsrättsliga spörsmål. Forskningsrapporter från Svenska handelshögskolan. Helsinki 2008.

Evert, Till: Anwendbares Urheberrecht im Internet. Deutsches internationales Urheberrecht und Leistungsschutzrecht unter Bezug auf die Musikwirtschaft: Welches nationale materielle Recht entscheidet über urheberrechtliche und leistungsschutzrechtliche Sachverhalte im internationalen Medium Internet? Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2005.

Geiger, Christophe: Flexibilising Copyright – Remedies to the Privatization of Information by Copyright Law. International Review of Intellectual Property and Competition Law 2/2008, s. 178–197.

Geiseler-Bonse, Sebastian: Internet-Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld. Die rechtliche Beurteilung von Meta-tags, Keyword Advertisement und Paid Listings. Peter Lang, Frankfurt am Main 2003.

Ghidini, Gustavo: Intellectual Property and Competition Law. The Innovation Nexus. Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2006.

Grosheide, Willem: Moral Rights. Teoksessa (toim.): Derclaye, Estelle: Research Handbook on the Future of the EU Copyright. Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2009, s. 242–285.

Guibault, Lucie: Relationship between Copyright and Contract law. Teoksessa (toim.) Derclaye, Estelle: Research Handbook on the Future of the EU Copyright. Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2009, s. 517–542.

Gyertuánfy, Péter: Expansion des Urheberrechts – und kein Ende? Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil 7/2002, s. 557–567.

Haarmann, Pirkko-Liisa: Tekijänoikeus ja lähioikeudet. Talentum, Helsinki 2005.

Haarmann, Pirkko-Liisa: Immateriaalioikeus. Talentum, Helsinki 2006.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa ja markkinatuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta, HE 114/1978.

Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta, HE 309/1993.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tekijänoikeuslain muuttamisesta ja oikeudesta valokuvaan annetun lain kumoamisesta, HE 287/1994.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun 1 §:n muuttamisesta, HE 170/1997.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi, HE 194/2001.

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, HE 44/2002.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta, HE 28/2004.

Harenko, Kristiina: Nordisk databasskyddet i ljuset av EG-rätten. Nordiskt Immateriellt Rättskydd 6/2005, s. 623–638.

Harenko, Kristiina – Niiranen, Valtteri – Tarkela, Pekka: Tekijänoikeus. Kommentaari ja käsikirja. WSOY, Helsinki 2006.

Haug, Volker: Internetrecht. Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2010.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. Talentum, Helsinki 2003.

Herler, Brita: Länkar. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Teollisoikeudellisia kirjoituksia IV, Turun yliopisto, Turku 2000, s. 51–78.

Herr, Robin Elisabeth: Is the sui generis Right a Failed Experiment? A Legal and Theoretical Exploration of How to Regulate Unoriginal Database Contents and Possible Suggestions for Reform. DJOF Publishing, Copenhagen 2008.

Hoeren, Thomas: Die Schranken Des Urheberrechts in Deutschland. Teoksessa (toim.) Hilty, Reto M. – Geiger, Christopher: Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts. Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog. Springer and Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law, München 2007, s. 265–290.

Hoeren, Thomas: Internet- und Kommunikationsrecht. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2008.

Hoffman, Donna L. – Novak, Thomas P.: Advertising Pricing Models for the World Wide Web. Teoksessa (toim.) Kahin, Brian – Virian, Hal R.: Internet Publishing and beyond. The Economics of Digital Information and Intellectual Property, The MIT Press, Cambridge 2000, s. 45–61.

Hughenoltz, Bernt P.: Implementing the European Database Directive. Teoksessa (toim.) Kabel, Jan J.C. – Mom, Gerard J.H.M.: Intellectual Property and Information Law. Kluwer Law International, Cambridge 1998, s. 183–200.

Huhtanen, Ismo: Linkittäjä syö kustantajan. Verkkolehtien aineiston oikeudeton hyödyntäminen tuo leivän monelle sisältöpalvelun tarjoajalle. IPR info 5/2008, s. 14–16.

Huuskonen, Mikko: Copyright, Mass Use and Exclusivity. Department of Private Law, University of Helsinki, Helsinki 2006.

Hyyrynen, Outi: Ilmoitusmenettely ja välittäjän vastuu tekijänoikeuden loukkauksesta. Teoksessa (toim.) Oesch, Rainer – Heiskanen, Hanna – Hyyrynen, Outi: Tekijänoikeus ja digitaalitalous. WSOY pro, Helsinki 2008, s. 117–132.

Jakobsen, Søren Sanfeld: Lærebok i Elektronisk Medieret. Jurist –og Økonomforbunders Forlag, København 2006.

Kaisto, Janne – Nybergh, Frey: Pysäköijän maksuvelvollisuudesta. Velvoitteiden synty eräissä arkisissa tilanteissa. Forum Iuris, Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Helsinki 2008.

Karnell, Gunnar: 49 § URL – en EG-rättsvidrig skvader? Nordiskt Immateriellt Rättskydd 1999, s. 53-63.

Kemppinen, Jukka: Digitaaliongelman. Lappeenranta teknillinen yliopisto, Lappeenranta 2006.

Kivimäki, Toivo Mikael: Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, Helsinki 1966.

KM 1953:5. Ehdotus laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin.

KM 2002:5. Tekijänoikeustoimikunnan mietintö. Tekijänoikeudet tietoyhteiskunnassa.

Klein, Susanne: Search Engines and Copyright – An Analysis of the Belgian Copiepresse Decision in Consideration of British and German Copyright Law. International Review of Intellectual Property and Competition Law 4/2008, s. 451–483.

Kotila, Olli: Respektioikeus ja eräät digitaalisen käyttöympäristön erityispiirteet. Teoksessa (toim.) Oesch, Rainer – Heiskanen, Hanna – Hyyrynen, Outi: Tekijänoikeus ja digitaalitalous. WSOYpro, Helsinki 2008, s. 133–147.

Landes, William A. – Posner, Richard A.: An Economic Analysis of Copyright Law. Journal of Legal Studies, XVIII (2) 1989, s. 325–363. Julkaistu uudelleen teoksessa Towse, Ruth – Holzhauser, Rudi (toim.): The Economics of Intellectual Property. Volume I. Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2002, s. 265–303.

Leistner, Matthias – Hansen, Gerd: Versuch einer Zusammenführung von individualistischen und utilitaristischen Rechtfertigungsbemühungen. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 6/2008, s. 479–490.

Leistungsschutzrecht – Gewerkschaftsposition. Osoitteessa
<http://irights.info/blog/arbeit2.0/wp-content/uploads/2010/05/Leistungsschutzrecht-Gewerkschaftssynopse.pdf>.
(tarkistettu 30.8.2011)

Levin, Marianne: Lärobok i Immaterialrätt. Norstedts juridik, Stockholm 2007.

Lohi, Markus: Tekijänoikeusluovutuksen laajuus ja tulkintaperiaatteet työsuhteessa – erityisesti uusia käyttötapoja silmällä pitäen. Teoksessa (toim.) Oesch, Rainer – Heiskanen, Hanna – Hyyrynen, Outi: Tekijänoikeus ja digitaalitalous. WSOY, Helsinki 2008, s. 31–59.

Lohse, Wolfram: Verantwortung im Internet. Eine Untersuchung am Beispiel der Meinungsäußerung. Institut für Informations-, Telekommunikations-, und Medienrecht (ITM) der Westfälischen Wilhelms-Universität. LIT Verlag, Münster 2000.

Lundgren, Jonatan: Upphovsrätt och Internet. Docendo Sverige, 2006.

Machill, Marcel – Lewandowski, Dirk – Karzauninkat, Stefan: Journalistische Aktualität im Internet. Ein experiment mit den ”News-Suchfunktionen” von Suchmaschinen. Teoksessa (toim.) Machill, Marcel – Schneider, Norbert: Suchmaschinen: Neue Herausforderungen für die Medienpolitik. Landesanstalt für Medien, Nordrhein-Westfalen (LfM), Düsseldorf 2005.

MacQueen, Hector: Copyright and the Internet 1. Teoksessa (toim.) Edwards, Lilian – Waelde, Charlotte: Law and the Internet. Hart Publishing, Portland 2009, s.183–202.

Muldin, Kenth: Rättighetsförvaltning i elektroniska media. Teoksessa Karnell, Gunnar (toim.): Digitalisering och upphovsrätt – nytt skapande, nya regler, nya intrång, nya avtal – aspekter på den nya medierätt. Juristförlaget, Stockholm 1993, s. 83–114.

Mylly, Tuomas: Intellectual Property and European Economic Constitutional Law. The Trouble with Private Informational Power. IPR University Center ja Turun yliopisto, Helsinki 2009.

Nuutila, Ari-Matti: Rikoslain yleinen osa. Kauppakaari Oy, Helsinki 1997.

Oesch, Rainer: Tekijänoikeus, kuluttaja ja Lex Karpela. Teoksessa Tekijänoikeus ja digitaalitalous. WSOY, Helsinki 2008, s. 3–29.

Ohly, Ansgar: Economic Rights. Teoksessa (toim.) Derclaye, Estelle: Research Handbook on the Future of the EU Copyright. Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2009, s. 212–241.

Olsson, Henry: Copyright. Svensk och internationell upphovsrätt. Norstedts Juridik, Stockholm 2009.

Ott, Stephan: Urheber- und Wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing. Richard Boorberg Verlag, Stuttgart 2004.

Palmer, Tom G.: Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach. Hamline Law Review, 12 (2) 1989, s. 261–304. Julkaistu uudelleen teoksessa (toim.) Towse,

Ruth – Holzhauser, Rudi: *The Economics of Intellectual Property. Volume I.* Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2002, s. 51–94.

Patry, William: *Moral Panic and Copyright Wars.* Oxford University Press, Oxford 2009.

Pawlo, Mikael: Shrinkwrap- och clickwrap-avtal i svensk och internationell rätt. *Nordisk Immateriellt Rättskydd* 1999, s. 140–156.

Pedley, Paul: *Digital Copyright.* Facet Publishing, London 2007.

Perustuslakivaliokunnan mietintö 7/2005 vp hallituksen esityksestä laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta (HE 28/2004).

Pessach, Guy: The Author's Moral Rights of Integrity in Cyberspace – A Preliminary Normative Framework. *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 3/2003, s. 250–270.

Pihlajarinne, Taina: Linkittäminen, sisällöntuotanto internetissä ja tietokantojen oikeudellinen suoja. Teoksessa *Tekijän oikeudet? Viestintäoikeuden vuosikirja* 2010, s. 23–58.

Pihlajarinne, Taina: Milloin SopMenL kieltää tuotteiden ja tuotenimien jäljittelyn? Uusinta ratkaisukäytäntöä sekaantumisen vaaran arvioinnista – erityisesti arvioinnin ajankohdan kannalta. Teoksessa *Pihlajarinne, Taina – Pokela, Essi – Ruuhonen, Kirsi: Tavaramerkki ja toiminimi.* Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2010, s. 69–87.

Prop. 1996/97:111, Rättsligt skydd för databaser (Ruotsi).

Regeringens proposition, 2004/05:110. Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG (Ruotsi).

Riis, Thomas: *Immaterialret & IT.* Jurist- og Økonomforbundets Forlag. Kobenhavn 2001.

Rognstad, Ole-Andreas: Opphavsrettslig ansvar for linker på Internett. Noen betraktninger i lys av norsk Høyesteretts dom i Napster.no-saken. *Nordisk Immateriellt Rättskydd* 4/2005, s. 344–370.

Rognstad, Ole-Andreas: Opphavsrettens balanse. Avtale eller lovregel. Teoksessa (toim.): *Bakardjieva Enkelbrekt, Antonina – Bernitz, Ulf – Domeij, Bengt – Kur, Annette – Nordell, Per Jonas: Festskrift till Marianne Levin.* Norstedts Juridik, Stockholm 2008, s. 521–545.

Rognstad, Ole-Andreas: Opphavsrettens innhold i en multimedieverden – om tradisjonelle opphavsrettsbegrepers møte med digital teknologi. *Nordisk Immateriellt Rättskydd* 6/2009, s. 531–547.

Rosèn, Jan: Moral Right in Swedish Copyright Law. Focus on Waiver of Rights and Contract Practise Especially as Concerns Computer Programs. *Nordisk Immateriellt Rättskydd* 1993, s. 355–373.

Rosén, Jan: Upphovsrättens avtal. Regler för upphovsmäns, artisters, fonogram – film – och databasproducenters, radio – och TV-bolags samt fotografers avtal. Norstedts Juridik, Stockholm 2006.

Rosenmeier, Morten: Kommentar til Sø- og Handelsrettens dom af 24.02.2006 (Ofirdommen) I. Er de nordiske katalogregler i strid med databasedirektivet? Nordiskt Immateriellt Rättskydd 4/2007, s. 405–410.

Rourke, Maureen A.O.: Property Rights and Competition on the Internet: In Search of an Appropriate Analogy. Berkeley Technology Law Journal Vol 16:561/2001, s. 561–630.

Sasi, Jalmari: Internetin hakukoneet – laillista vai laitonta? IPRinfo 2/2005, s. 18–19.

Schmitz, Katharina: Haftung für Links. Peter Lang, Frankfurt am Main 2006.

Sedlmeier, Tobias: Die Auslegung der urheberrechtlichen Straftatbestände bei Internet-Sachverhalten. Peter Lang, Europäische Hochschulschriften, Frankfurt am Main, 2003.

Senftleben, Martin: Copyright, Limitations and the Three-Step Test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law. Kluwer Law, The Hague 2004.

Smith, Graham – Boardman, Ruth – Brazell, Lorna – Eccles, Richard – Fisher, Peter – Maguire, Graeme – Pearson, Hilary – Phillips, Simon – Reeve, Felicity – Tether, Trystan: Internet Law and Regulation. Sweet & Maxwell, London 2007.

Smith, Graham: Copyright and Freedom of Expression in the Online World. Journal of Intellectual Property Law & Practice. Volume 2, Number 2, February 2010, s. 88–95.

Sorvari, Katariina: Vastuu tekijänoikeuden loukkauksesta erityisesti tietoverkkoympäristössä. WSOY, Helsinki 2005.

Sorvari, Katariina: KKO 2005:92. Tekijänoikeus. Esittävän taiteilijan oikeus. Lakimies 1/2006, s. 98–108.

SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk - Lagförslag av auktorrättskommittén (Ruotsi).

SOU 2010:24, Avtalad upphovsrätt (Ruotsi).

Spindler, Gerald – Schuster, Fabian: Recht der elektronischen Medien. Verlag C.H. Beck, München 2008.

Spindler, Gerald: Bildersuchmaschinen, Schranken und konkludente Einwilligung im Urheberrecht. Besprechung der BGH-Entscheidung ”Vorschaubilder”. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 9/2010, s. 785–792.

Still, Viveca: DRM och upprättens obalans. IPR University Center, Helsinki 2007.

Stokes, Simon: Digital Copyright. Law and Practice. Hart Publishing, Oxford 2009.

Stoltze, Lars: Internet Ret. Nyt juridisk förlag, Kobenhavn 2001.

Strafner, Aleksander: Urheber- und Wettbewerbsrechtliche abwehransprüche des anbieters von informationen in worldwide web gegen hyperlinks. Peter Lang, München 2004.

Streng, Alfred: Ideella rättigheter I digital miljö. Vaasan yliopisto, Vaasa 2007.

Strowel, Alain – Hanley, Vicky: Secondary Liability for Copyright Infringement with regard to Hyperlinks. Teoksessa (toim.) Strowel, Alain: Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law. Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2009, s. 71–109.

Sund-Norrgård, Petra: Lojalitet i licensavtal. IPR University Center, Helsinki 2011.

Synodinou, Tatiana-Eleni: The Lawful User and a Balancing of Interests in European Copyright Law. International Review of Intellectual Property and Competition Law 7/2010, s. 819–843.

Süßenberger, Christoph – Czychowski, Christian: The “Publication” of Works Exclusively via the Internet and Their Copyright Protection in Germany – A Number of Arguments For and Against. International Review of Intellectual Property and Competition Law 1/2004, s. 46–55.

Tekijänoikeuden suuntaviivoja. Keskustelumuistio politiikan muodostamisesta ja järjestelmän kehittämisestä. Opetusministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2007:18.

Tekijänoikeustoimikunnan mietintö. Tekijänoikeuslain 3. luvun muutostarpeiden kartoittaminen. Opetusministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2010:9.

Tiilikka, Päivi: Sananvapaus ja yksilön suoja. Lehtiartikkelin aiheuttaman kärsimyksen korvaaminen. WSOY, Helsinki 2007.

Tiilikka, Päivi: Sananvapaus, yksilönsuoja ja lähdesuoja Ruotsissa, Norjassa ja Alankomaissa sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 54/2010.

Torvund, Olav: Enerett til lenking – en keiser uten klær? Nordisk Immateriellt Rättskydd 2008, s. 417–443.

Tulokas, Mikko: Selvitys työsuhdeolettaman ottamisesta tekijänoikeuslakiin. Opetusministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2008:17.

Udsen, Henrik – Schovsbo, Jens: Uphovsrettens missing link? Nordisk Immateriellt Rättskydds 1/2006 s. 47–65.

Ungern-Sternborg, Joachim: Schlichte einseitig Einwilligung und treuwidrig widersprüchliches Verhalten des Urheberberechtigten bei Internetnutzungen. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 3-4/2009, s. 369–375.

Upshall, Michael: Content Licensing. Buying and Selling Digital Resources. Chandos Publishing, Oxford 2009.

Vedenkannas, Matti: Tietokoneohjelman luovutuksen luonne: tekijänoikeuden, käyttöoikeuden vaiko teoskappaleen luovutus. Defensor Legis 5/2002, s. 862–879.

Vilanka, Olli: Linkittäminen, tekijänoikeus ja verkkojulkaiseminen. Lakimies 4/2006 s. 608–627.

Virtanen, Perttu: Internet and European database rights. Nordiskt Immateriellt Rättskydd 1/2007, s. 11–27.

Virtanen, Perttu: Evolution, Practice and Theory of European Database IP Law. Lappeenranta teknillinen yliopisto, Lappeenranta 2008.

Volkman, Christian: Haftung für fremde Inhalte: Unterlassung- und Beseitigungsansprüche gegen Hyperlinksetzer im Urheberrecht. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 3/2005, s. 200–206. (Volkman 2005a).

Volkman, Christian: Der Störer im Internet. Verlag C.H. Beck, München 2005. (Volkman 2005b).

Välimäki, Mikko: Oikeudet tietokoneohjelmistoihin. Talentum, Helsinki 2008.

Wagle, Anders Mediaas – Ødegaard, Magnus: Opphavsrett i en digital verden. Cappelen Akademisk forlag, Oslo 1997.

Wamser, Christoph: Werbung und Electronic Commerce – eine ökonomische Perspektive der Werbeinteraktion. Teoksessa (toim.) Wamser, Christopher: Electronic Commerce. Verlag Franz Vahlen, München 2000, s. 131–168.

Westkamp, Guido: Protecting Databases Under US and European Law – Methodical Approaches to the Protection of Investments Between Unfair Competition and Intellectual Property Concepts. International Review of Intellectual Property and Competition Law 7/2003, s. 772–803.

Wien, Andreas: Internetrecht. Eine praxisorientierte Einführung. Gabler, Weisbaden 2009.

Wilhelmsson, Thomas: Vakiosopimus. Sopimussidonnaisuudesta ja kohtuuttomista sopimusehdoista. Lakimiesliiton kustannus 1995.

Wold, Eric: Napster.no til Høyesterett. Nordiskt Immateriellt Rättskydd 6/2004, s. 536–552.

Zagouras, Georgios: Electronic Press Reviews and Intellectual Property Law in Germany, Switzerland and Italy – A Comparative Perspective. International Review of Intellectual Property and Competition Law 5/2009, s. 538–559.

Oikeustapaukset

Kotimaiset

Korkein oikeus

KKO:1984-II-26 (Kivikasvot)

KKO 1999:115 (Elektroninen postilaatikko)

KKO 2005:92 (Eija Kantola v. VL-Musiikki Oy)

Tekijänoikeusneuvoston lausunnot

TN 2001:7

Ulkomaiset

Belgia

Cour d'appel de Bruxelles, 28.10.1997, AGJPB et al. v. SCRL Central Station

Cour d'appel de Bruxelles, 5.5.2011, Copiepresse v. Google

Englanti

The Court of Appeal, The Newspaper licensing Agency Limited ym v. Meltwater Holding
BV ym. 27.7.2011

Norja

Trondheim Tingrett, 29.1.2004, Finn Eiendom AS v. Notar AS

Ranska

The Grande Instance de Paris, SNC Havas Numeroque v. SA Kelijob 5.9.2001

Ruotsi

NJA 1979, s. 352

NJA 1996, s. 79

NJA 2000, s. 292

Högsta Domstolen 11.6.1996 (NIR 1997, s. 294–302).

Högsta Domstolen 18.2.2008, T 2117-06 (Eriksson, Sjöman v. TV4)

Stockholms Tingsrätt 11.6.2011, Svensson ym. v. Retriever Sverige

Saksa

Bundesgerichtshof 17.7.2003, I ZR 259/00 (Paperboy)

Bundesgerichtshof 29.4.2010, I ZR 69/08, BGHZ 185, 291 (Vorschaubilder I)

Bundesgerichtshof, 19.10.2011, I ZR 140/10, (Vorschaubilder II)

Oberlandesgericht Celle, 12.5.1999, 13 U 38/99

Oberlandesgericht Hamburg 22.2.2001 (Roche Lexikon Medizin)

Oberlandesgericht Celle 15.2.2007, 13 U 4/07

Landgericht Köln 2.5.2001 (Der Poet)

Landesgericht Hamburg, 26.9.2008, 308 O 42/06

Skotlanti

Shetland Times v. Wills, 1997, FSR 604

Tanska

Sjö- och Handelsrätt 24.2.2006, Home A/S v. Ofir

Vestre Landret U2001.1572 V

Euroopan Unionin tuomioistuim

Zino Davidoff SA v. A & G Imports Ltd ja Levi Strauss & Co. ym. v. Tesco Stores Ltd ym. C-414–416/99

The British Horseracing Board Ltd ym. v. William Hill Organization Ltd, C-203/02

Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v. Rafael Hoteles SA, C-306/05

Tekijänoikeustoimikunnan mietintö OKM 2012:2
Liite 1

Directmedia Publishing GmbH, C-304/07

Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening, C-5/08



Opetus- ja kulttuuriministeriö

Undervisnings- och kulturministeriet

Ministry of Education and Culture

Ministère de l'Éducation et de la culture

Julkaisumyynti

Kopijyvä Oy (y-tunnus 0289075-6)

verkkokauppa: www.kopijyva.fi/kopistore

julkaisumyynti@kopijyva.fi

puhelin (017) 266 2600

Myllykatu 8, 70110 KUOPIO

vain verkkokauppamyynti

ISBN 978-952-263-092-6 (nid.)

ISBN 978-952-263-093-3 (PDF)

ISSN-L 1799-0327

ISSN 1799-0327 (Painettu)

ISSN 1799-0335 (PDF)

Helsinki 2012